

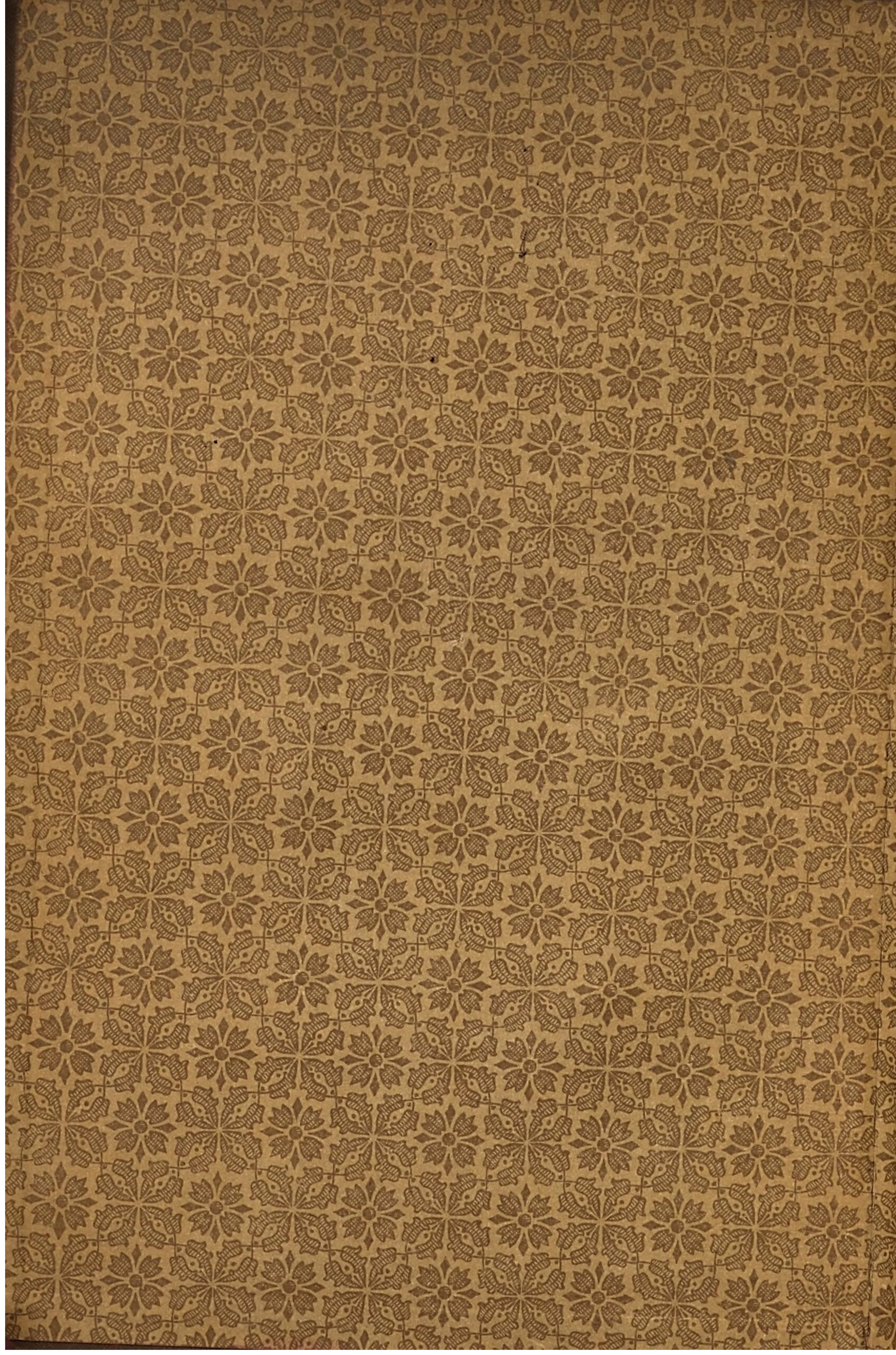
Crim.

221

9

Der Betrug.

Strafrechtliche Studie
von
Otto Rommel.



Bayerische Staatsbibliothek



<36647594360019

1194. fl.

4.-

Crim. 221⁹/₇

Rommel

Der Betrug.

Strafrechtliche Studie

unter vollständiger Berücksichtigung der einschlägigen
Rechtsprechung des Reichsgerichts

zum Gebrauch für

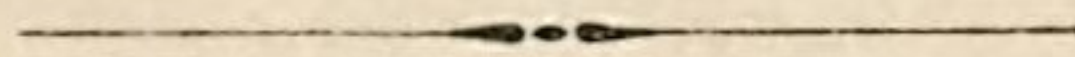
die Praxis, das Studium und den täglichen Verkehr

von

Otto Rommel,

vordem Rechtsanwalt

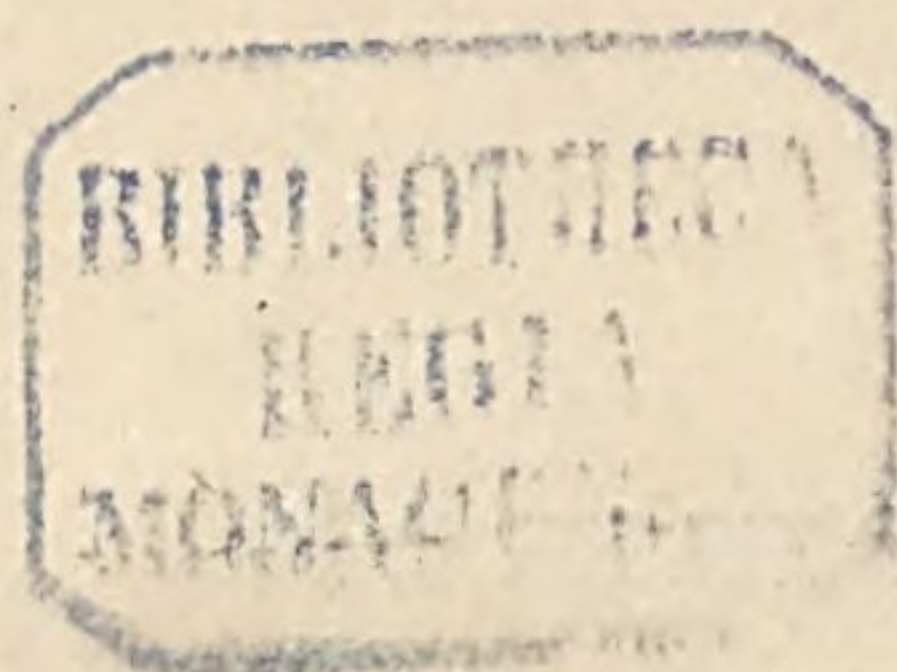
am gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht Jena.



Leipzig,

Verlag von H. Mendelssohn,

1894.



Inhaltsangabe.

Einleitung.

Seite

Geschichtliche Entwicklung des Betrugsbegriffs im Römischen Recht, in der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl V. und in anderen mittelalterlichen Reichsgesetzen	1
---	---

Allgemeiner Teil.

Stellung des Betrugsparagraphen im Reichsstrafgesetzbuch und sein Verhältnis zu verwandten Delikten	8
---	---

Besonderer Teil.

Begriffsbestimmung des Betrugs.

1. Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher, oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.

a) Thatsachen.

Kreditfähigkeit, Zahlungsfähigkeit	17
Fähigkeiten und Fertigkeiten	19
Eigenschaften in Bezug auf Qualität, Quantität, Ursprungs- und Produktionsort einer Ware	19
Stand, Rang, Würden, Namen, Persönlichkeit	24
Gebrechen einer Person, Notlage einer Person, Gegend oder Gesellschaftsklasse	25
Absichten, Ansichten, Überzeugungen und Meinungen (Zechprellerei)	26
Rechtsnormen, Rechtsansprüche	33

b) Vorspiegelung, Entstellung, Unterdrückung falscher bez. wahrer Thatsachen

Dolus directus — eventualis	34
Falsche bez. wahre Thatsachen	35
Verleiten zu irrigen Schlüssen	35
Keine besondere Arglist erforderlich	36
Äusserungen — concludente Handlungen	36
Mittelbare Täuschung	37
Benutzung vorhandenen Irrtums, Vernachlässigung der Pflicht zur Aufklärung	38
Vorspiegelung durch Eintritt in konkrete Rechtsverhältnisse	44
Gebrauch unrichtiger Masse und Gewichte, Warenfälschung, Weitergabe von Kellerwechseln oder getilgter Wechsel, falsches Spiel, falsche Würfel, Simulierung von Gebrechen, Verschleiern von Sachfehlern	46
• Vorspiegelungen im Prozess	46

c) Irrtumserregung.	Seite
Causalnexus von Täuschung und Irrtum	58
Irrtum ist nicht gleichbedeutend mit irriger Überzeugung	62
Die Vorspiegelung muss der Täuschung vorangehen, der Dolus kann auch nachfolgen	62
Vermeidbarkeit des Irrtums, relative Untauglichkeit des Mittels	63
Gleichgültig, ob sich der Getäuschte zu einem Verhalten verpflichtet hielt	63
Identität des Getäuschten und Geschädigten nicht erforderlich; rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, über Vermögensstücke anderer zu verfügen, gleichbedeutend	64
2. Beabsichtigter rechtswidriger Vermögensvorteil.	
a) Absicht	65
b) Vermögensvorteil.	
Zeitweiliger Vorteil genügt: Darlehnsempfang, Kredit, Prolongation, gleichzeitige Übernahme lästiger Verpflichtungen	
Rechte an einer Sache, Besitz einer Sache, erleichterte Realisierbarkeit, besonders von bestrittenen Rechten, Möglichkeit der Vornahme gewinnbringender Handlungen, Abwendung drohender Vermögensnachteile, geschäftsüblicher Gewinn, Erlangung von Befriedigung seitens eines Nichtverpflichteten, Erlangung bez. Erhaltung der Kundschaft, Bekämpfung der Konkurrenz	68
Voller Ersatz, gleichzeitiger — späterer, Möglichkeit des Getäuschten auf Geltendmachung eines solchen	79
Betrug durch Täuschung über die eigenen Vermögensverhältnisse zwecks Eingehung einer Ehe	84
Ansprüche, welche auf unsittlichen oder unerlaubten Handlungen beruhen, in ihrem Verhältnis zu dem Begriffsmerkmalen: Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung	89
Beabsichtigter Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung brauchen nicht zusammenzufallen	92
Erstrebte Belohnung als Vermögensvorteil	92
Erwerb neuer Mitglieder für eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit	93
Verdecken früherer Delikte; betrügliche Sicherung der Früchte früherer Delikte	94
c) Rechtswidrigkeit.	
Realisierung fälliger unbestrittener Ansprüche durch Täuschung	94
Erlangung von kompensablen Gegenansprüchen oder von Befriedigung seitens Dritter	94
Nicht jeder durch Täuschung erstrebte Vermögensvorteil ist ein rechtswidriger, sondern nur derjenige, auf welchem kein Rechtsanspruch besteht	94
Rechtswidrigkeit braucht nicht positiv und absolut zu sein	97
Rechtswidriger Vermögensvorteil, welchen der Thäter für einen erlaubten, rechtmässigen Vermögensvorteil, welchen der Thäter für einen rechtswidrigen hielt	101
3. Vermögensbeschädigung.	
Causalnexus zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung	103
Bewusstsein der durch Täuschung eintretenden Vermögensbeschädigung genügt, Dolus ist hier nicht erforderlich	106
Vollendet ist das Delikt mit dem Eintritt der Vermögensbeschädigung	106
Für den Ort des Delikts lediglich der der Täuschung massgebend	107
Begriffsbestimmung der Vermögensbeschädigung nach dem Reichsgericht	107
Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung brauchen nicht dasselbe Objekt zu treffen	116

	Seite
Das schädigende Verhalten des Getäuschten kann ein positives oder negatives sein	116
Vermögensbeschädigung ist Verschlechterung der Vermögenslage	116
Vermögensgefährdung	117
Abwägen von Leistung und Gegenleistung, Berücksichtigung des individuellen Gebrauchswertes und Affektionswertes der erhaltenen Sache für den Getäuschten	119
Ungünstigere Stellung im Prozess, Notwendigkeit der Prozessführung	120
Unterlassung gewinnbringender Handlungen	120
Transport von Frachtgut mit falscher Gewichtsangabe	120
Ware eines anderen Produktionsortes	121
Bezeichnung einer Ware als Konkursware	122
Lieferung von Kunstwein	123
Medikamente von Kurpfuschern	123
Empfang vollen Ersatzes	125
Zu berücksichtigen ist die gegenwärtige Vermögenslage einschliesslich in sicherer Ansicht stehenden Gewinns	126
Girierung von Kellerwechseln, Hingabe minderwertiger Pfänder	133
Darlehnsempfang, Stundung, Wechselprolongation	134
Benutzung der Eisenbahn ohne Fahrkarte	136
Ansprüche des Fiskus auf einzuziehende Objekte, auf Geldstrafen, auf Kosten einer Strafverurteilung	137
Eintritt in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit — gegen feste Prämie	141
Erwerb einer Versicherungspolice	145
Aneignung einer Versicherungssumme, Erschleichung einer Verzichtserklärung	146
Schädigung des einen Ehegatten durch Rechtshandlungen gegen ein gütergemeinschaftliches Vermögen	147
Versuch mit absolut untauglichen Mitteln bez. an absolut untauglichem Objekt	149
Empfang von Darlehnsurkunden mit der Unterschrift eines Bevollmächtigten	150
Doppelte Cession einer Gehaltsquote	150

Schluss.

Verhältnis des Betrugs zu den sogen. Defraudationen, Ideal- und Real-	
konkurrenz zwischen Betrug und anderen Delikten.	
Betrug und Defraudationen	153
Betrug und Unterschlagung	155
Betrug und Erpressung	159
Betrug und Diebstahl	161
Betrug und Gebührenüberhebung	162
Betrug und unwahre Entschuldigungen der Zeugen etc.	162
Betrug und Meineid	163
Betrug und Vergehen gegen § 14 des Markenschutzgesetzes	163
Betrug und Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz	163
Betrug bez. Betrugsversuch und schwerer Urkundenfälschung	166
Betrug und Versicherungsbetrug	169

Vorwort.

Ich bin mir wohl bewusst, dass es ein gefährliches Unterfangen ist, sich an dem vielleicht schwersten strafrechtlichen Begriff, den des Betruges, zu versuchen und zugleich die Entscheidungen unseres obersten Gerichtshofes zu kritisieren. Gerade diese Schwierigkeiten reizten mich aber in einer Hinsicht, in anderer waren sie wenigstens nicht im stande, mich abzuschrecken, gerade den gewählten Begriff ausführlich zur Darstellung zu bringen, welcher im Strafgesetzbuch keine sehr präzise Fassung erhalten, in der Praxis und im täglichen Leben aber noch weniger scharf begrenzt ist. Und gerade der Umstand, dass Täuschung und Irrtum im täglichen Leben eine überaus grosse Rolle spielen und z. B. die kaufmännische Reklame sich vielfach eben gerade noch auf der Grenze des Erlaubten bewegt, lässt eine möglichst scharfe Begriffsbestimmung unbedingt erforderlich erscheinen.

Bei dem hohen Ansehen aber, welches die Entscheidungen des Reichsgerichts geniessen, welches mit Fleiss und Entschlossenheit an die Beseitigung der Streitpunkte herantritt, war es unumgänglich notwendig, dieselben eingehend zu reproduzieren, aber auch, soweit sich Widersprüche unter ihnen selbst oder mit der Doktrin ergaben, darauf hinzuweisen. Dass dabei manches gesagt wurde, was als Wunsch für die spätere Gesetzgebung betrachtet werden muss, ergab sich aus der Erkenntnis, dass die Wortfassung des Betrugs im Strafgesetzbuch vielfach für das praktische Bedürfnis zu eng ist; die schwindelhafte Reklame und die unlautere Konkurrenz sind beispielsweise nach dem Stand von Theorie und Praxis nur in seltenen Fällen genügend bedroht.

Ich bin aber weit entfernt davon zu glauben, dass meine mit Lust und Liebe geschriebene Arbeit fehlerlos sein werde, zumal ich Schwierigkeiten nicht aus dem Wege ging und in dem Bestreben der Klärung des Begriffes mich sogar zuweilen mit der herrschenden Meinung in Widerspruch setzte, allein ich hoffe, dass dem praktischen Juristen meine Arbeit trotzdem von Nutzen sein werde, da er in derselben die sämtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts aus einem längeren als zehnjährigen Zeitraum systematisch reproduziert oder wenigstens auszugsweise mitgeteilt findet und durch deren nicht immer gleichmässige Begründung zur Bildung einer selbständigen Ansicht angeregt wird.

Aber auch die Laienwelt, insbesondere der Handelsstand, mag an meinen Ausführungen einen Prüfstein finden, für das, was auf dem Gebiet der Reklame und der Konkurrenz straflos und was strafbar ist, so dass ich hoffen zu dürfen glaube, auch den Nichtjuristen einen Dienst erwiesen zu haben.

Leipzig, im März 1894.

Otto Rommel.

Einleitung.

Die Begriffsentwicklung desjenigen, was wir heute unter Betrug verstehen, hat sich nur sehr langsam vollzogen und man wird kaum fehlgehen, wenn man behauptet, dass sie auch jetzt noch nicht zu ihrem vollständigen Abschluss gediehen sei, da in Doktrin und Praxis noch manche Kontroverse besteht.

Dies mag darin seinen Grund haben, dass die Strafbarkeit des Betruges deshalb schwerer erkennbar ist, wie diejenige anderer Delikte, weil er sich auf einen scheinbar freien Willen des Betrogenen stützt, ja sogar auf einen wirklich vorhandenen Willen, welcher allerdings ohne Täuschung nicht gefasst worden sein würde, und weil demjenigen kein Unrecht geschieht, welcher die ihn beschwerende Handlung eines anderen will; ferner aber auch darin, dass unsere gesamten menschlichen Verhältnisse, insbesondere aber die Beziehungen, in welche die Menschen zu einander treten, sich vielfach auf Schein und Täuschung einerseits und Irrtum andererseits aufbauen und dass im Kampf ums Dasein jeder seinen Vorteil sucht, unbekümmert darum, ob hierdurch die wohl-erworbenen Rechte seiner Mitmenschen geschädigt werden, ohne dass hierdurch oft mehr geschieht, als was vom Standpunkte berechtigter Selbsthilfe zur Befriedigung eines berechtigten Egoismus als erlaubt erscheint, selbst wenn der erstrebte und erlangte eigene Vorteil nur das Resultat von Täuschungen und bezw. Irrtümern anderer war, weshalb ein Präzisieren desjenigen Punktes, wo das Unrecht anfang und das Recht aufhörte, ganz besonders schwierig war; endlich aber auch darin, dass zivilrechtlich ein sehr ausgedehnter Schutz gegen betrügerische Übervorteilungen gegeben war und deshalb ein dringendes Bedürfnis des öffentlichen Rechts dazu nicht vorlag, weshalb der Betrug, als er im Strafrecht schon lange Anerkennung gefunden hatte, von einzelnen immer noch fälschlich als Zwischenstufe zwischen Zivilunrecht und Kriminal-unrecht betrachtet wurde.

Das Wort Betrug selbst hat erst im Laufe der Zeit den Sinn betrüglicher Übervorteilung oder von Übervorteilung durch

Täuschung erlangt, denn ursprünglich heisst Betrug nichts anderes als zugefügter Trug oder Täuschung, wodurch die Divergenz zu Tage tritt, dass das Delikt des Betruges seinen Namen von der Form herleitet, während andere Delikte nach ihrem begrifflichen Inhalte benannt wurden, wozu ebenfalls das Schwankende und Unbestimmte im Begriffe des ersteren die Veranlassung gegeben haben mochte.

Im römischen Recht wurde zuerst durch den Diktator Cornelius Sulla durch die nach ihm benannte *lex Cornelia de falsis* vom Jahre 80 v. Chr. ein *crimen falsi* normiert, welches sich aber nur auf Testamentsfälschungen und Münzfälschungen bezog und deshalb hier nicht in Betracht kommen würde, wenn nicht *Senatusconsulta* und *Konstitutionen* den Begriff des *falsum* auf andere Fälschungen, insbesondere Urkundenfälschungen ausgedehnt hätten, bis schliesslich auch durch letztere und den Gerichtsgebrauch eigentliche Betrugsfälle als *quasi falsa* mit Strafe bedroht wurden. Eine Begriffsbestimmung dessen, was die römischen Juristen unter *falsum* und *quasi falsum* verstanden haben, haben dieselben nirgends gegeben, vielmehr nur einzelne Fälle namhaft gemacht, welche sie zu dem einen oder anderen Delikt rechneten; so wurde z. B. die Führung falschen Namens in betrüglicher Absicht als *falsum*, der Verkauf einer bereits verkauften Sache als *quasi falsum* bezeichnet, denn auch die in l. 23. D. 48. 10 gegebene Erklärung Pauli (*falsum vidatur esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur*) ist mehr eine Exemplifikation als eine Definition, wie ja überhaupt Definitionen nicht die stärkste Seite der römischen Juristen waren. Die sämtlichen von den Römern aber als *falsum* und bez. *quasi falsum* bezeichneten Fälle scheinen zu der Annahme zu berechtigen, dass nicht jede Fälschung (i. w. S.), sondern nur diejenige hierher gerechnet werden sollte, welche gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehre versties und sich zur Erreichung ihres rechtswidrigen Zweckes der durch Gesetz und Gewohnheit sanktionierten Rechtsformen bediente.

Neben dem Begriff des *falsum* und *quasi falsum* entwickelte sich etwa vom 2. Jahrhundert n. Chr. an diejenige des *Stellionats*, unter welchem man ein betrügerisches ränkevolles Handeln verstand, insofern es strafrechtlich zu ahnden war, ohne in ein bestimmtes Delikt überzugehen. Die Erklärung Ulpian's in l. 3. § 1. D. 47. 20 (*stellionatum objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio; ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatum objiciemus*) giebt für eine begriffliche Darstellung keine genügende Grundlage, es steht aber soviel fest, dass es als *crimen extraordinarium* zur Bestrafung von Beschädigungen, welche mit besonderem Raffinement ausgeführt waren, gelangte, wobei es den

sicheren Anschein hat, als ob lediglich Vermögensbeschädigungen damit getroffen worden seien.

Die Strafe des falsum und quasi falsum war nach l. 1 § 13. D. 48. 10 lebenslängliche Verbannung nach einem bestimmten Orte und Konfiskation des gesamten Vermögens, womit gleichzeitig der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden war, für den Sklaven aber die Todesstrafe, während die Strafe des Stellionats in das freie Ermessen der rechtsprechenden Magistrate und kaiserlichen Beamten gestellt war.

Besondere Fälle, welche sich nach jetziger Anschauung ebenfalls als Betrug qualifizieren, z. B. die betrügerische Entziehung des Besitzes oder Genusses einer Sache, wurden als Diebstahl bezeichnet und bestraft, wie dies aus l. 1. § 3. D. 47. 2 (*furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve*) hervorgeht.

Sonach war im römischen Recht, selbst noch unter der Kaiserzeit und unter Justinian, der Begriff des Betrugs sehr wenig ausgebildet, indem eine grosse Masse von Betrügereien, welche nicht mit besonderer Gefährlichkeit für die Person des Betrogenen und die Allgemeinheit verbunden waren oder welche die geheiligten Formen des römischen Rechtslebens nicht missbrauchten, aus ihm völlig ausschied und entweder als Diebstahl bestraft wurde oder straffrei blieb, während andererseits Urkundenfälschungen und Münzverbrechen nicht als besondere Delikte aufgefasst, sondern ihm untergeordnet wurden, wenn man nicht vielleicht richtiger sagen muss, der Betrug oder wenigstens verschiedene Arten von Betrügereien seien dem Delikt der Fälschung unterstellt gewesen.

Auch die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1530 bis 1532, ebenso wie das ältere deutsche Strafrecht, kennt den Betrug als selbständiges und einheitliches Delikt nicht; denn während letzteres hauptsächlich und in erster Linie alle Warenfälschungen mit Strafe bedroht, zählt erstere einige einzelne Betrugsfälle als strafbar auf, ohne sich offenbar der begrifflichen Einheit des Betrugs bewusst zu werden und eine Grenze zwischen Betrug und Fälschung, insbesondere Urkundenfälschung und Münzverbrechen, zu ziehen, wie sich überhaupt das gedachte gemeinrechtliche Strafgesetzbuch eng an das römische Strafrecht anschliesst und nur einzelne spezifisch deutsche Bestimmungen hinzufügt.

Will man zunächst von dem Delikt der Zauberei (Art. 44 u. 109 C. C. C.) absehen, welches erst durch die Praxis zum Betrüge gestempelt wurde, während es ursprünglich als die wirkliche Hervorbringung bestimmter Ereignisse durch übernatürliche Kräfte zum Schaden Dritter galt, so führt die Peinliche Gerichtsordnung nur 4 Fälle von Betrug auf, welche sich nach heutiger Rechtsanschauung als Münzverbrechen, Urkundenfälschung und eigentlichen Betrug qualifizieren. Es sind dies die folgenden aus-

föhrlich wiedergegebenen Bestimmungen, wobei nur die Rechtschreibung und Satzbildung der jetzt üblichen angepasst wurde.

a) Art. 111: Strafe der Münzfälscher und derjenigen, welche ohne Gerechtsame münzen.

In dreierlei Weise wird die Münze gefälscht: erstens, wenn einer betrüglicher Weise eines anderen Zeichen darauf schlägt, zweitens, wenn einer unrechtes Metall dazusetzt, drittens, wenn einer der Münze geflissentlich ihre Schwere nimmt: solche Münzfälscher sollen folgendermassen gestraft werden: Diejenigen, welche falsche Münzen machen oder Zeichen, oder solche falsche Münzen einwechseln oder sonst an sich bringen und dieselben wiederum geflissentlich und boshaft zum Nachteil anderer ausgeben, sollen nach Gewohnheit und Recht mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraft werden und ihre Häuser, welche sie wissentlich dazu hergeliehen haben, sollen sie mit verwirkt haben. Wer aber der Münze geflissentlich ihre rechte Schwere benimmt oder auch ohne Gerechtsame münzt, der soll gefänglich eingezogen und nach Rat an Leib und Gut nach Gestalt der Sache (nach Lage der Sache) bestraft werden. Wo aber irgend einer einer Münze umprägt oder wieder in den Tiegel bringt und geringe Münze daraus macht, der soll an Leib und Gut nach Gestalt der Sache gestraft werden; wenn dies aber mit Wissen und Willen der Herrschaft geschieht, so soll diese Herrschaft ihre Münzfreiheit verwirkt und verloren haben.

b) Art. 112: Strafe derjenigen, welche falsche Siegel, Briefe, Urbar (Gerechtsamkeitsbücher), Rent- oder Zinsbücher oder Register machen.

Diejenigen, welche falsche Siegel, Briefe, Instrument (Urkunden), Urbar, Rent- oder Zinsbücher oder Register machen, sollen an Leib oder Leben, nachdem die Fälschung mehr oder weniger boshaft und schädlich ist, nach Rat der Rechtsverständigen oder sonst peinlich gestraft werden.

c) Art. 113: Strafe der Fälscher mit Mass, Wage und Kaufmannschaft:

Wer bösslicher und gefährlicher Weise Masse, Wage, Gewicht, Spezerei oder andere Kaufmannschaft (Kaufmannsgut) fälscht und sie für gerecht gebraucht und ausgiebt, soll zu peinlicher Strafe angenommen, ihm das Land verboten oder an seinem Leib gestraft werden z. B. mit Ruten ausgehauen oder dergl., nach Gelegenheit und Art der Übertretung; in besonders schweren Fällen soll derselbe nach Ratseinhaltung zum Tode gestraft werden.

d) Art. 114: Strafe derjenigen, welche fälschlich und betrügerisch Untermarkung, Raine, Mal oder Marksteine verrücken:

Wer bösslich und gefährlich Untermarkung, Raine, Mal oder Marksteine abhaut, abthut oder verändert, der soll peinlich am Leib nach Gefährlichkeit und Lage der Sache und der Person nach Ratseinhaltung gestraft werden.

In unmittelbarem Anschluss an vorstehende Fälle bedroht die Peinliche Gerichtsordnung noch die Praevarication (§ 356 R. St. G. B.) mit schwerer Strafe und scheint hierdurch auch dieses Delikt dem Betrug zuzuzählen, wofür sich allerdings auch unverkennbare innere Momente erblicken lassen.

Auch in den anderen mittelalterlichen gemeinrechtlichen Gesetzen finden sich verschiedene gegen Betrug und Fälschung gerichtete Bestimmungen, so z. B.:

Gegen die Verfälschung des Weines, insbesondere das Gipsen, und die Verdünnung desselben mit Wasser seitens der Kaufleute und Frachtführer, sowie das Verkaufen und Versetzen desselben seitens der letzteren im eigenen Nutzen (was nur unter besonderen Umständen sich als Betrug auffassen lassen wird.)

(cfr. Kaiser Maximilians I. Ordnung der Weine halber von 1498, Reichspolizeiordnung v. 1577. tit. 16 und Reichsabschiedsanfang von 1671.)

Gegen das Strecken wollenen Tuches und das Färben desselben mit vitriolhaltiger Farbe.

(cfr. Reichspolizeiordnung v. 1577 tit. 21., Reichsabschiedsanfang von 1671.)

Gegen die Verfälschung von Ingwer, Pfeffer, Safran und anderem Gewürz und Spezereien.

(cfr. Reichspolizeiordnung von 1577. tit. 24.)

Gegen das betrügliche Kreditnehmen der Kaufleute im Zustande der Insolvenz.

(cfr. l. c. tit. 23. u. Reichsabschiedsanfang v. 1671.)

Gegen die betrügerische Behauptung eines kaiserlichen Privilegs auf den Büchertiteln seitens der Buchdrucker und Buchhändler.

(cfr. Kaiserl. Patent v. 10. II. 1746.)

Gegen die Apotheker wegen Verkaufs alter, verlegener und untauglicher Materialien und die gewinnsüchtige Überteuerung derselben.

(cfr. Reichspolizeiordnung v. 1577. tit. 34.)

Gegen unbefugte Annahme eines Namens, Standes oder Wappens.

(cfr. Wahlkapitulation Kaiser Franz II. von 1792.)

Gegen die Offiziere wegen betrüglicher Schmälerei der Verpflegung und Ausrüstung ihrer Untergebenen.

(cfr. Reuterbestallung und Artikel der deutschen Knechte v. 1570. Art. 219.)

Gegen dieselben wegen Entleihung von Soldaten zu Musterungen behufs Täuschung der Vorgesetzten.

(cfr. Artikulsbrief für die Kriegsvölker v. 1672. Art. 80.)

Gegen das betrügliche Handgeldnehmen der Soldaten.

(cfr. Reuterbestallung und Artikel der deutschen Knechte v. 1570. Art. 101.)

Gegen Betrügereien der Zollbeamten.

(cfr. Rheinschiffahrtskonvention v. 5. VIII. 1804. Art. 39.,

Elbschiffahrtsakte v. 23. VI. 1821. Art. XXIV, Weserschiffahrtsakte von 10. IX. 1823. § 24.)

Und endlich gegen Schiffer und Frachtführer wegen Zolldefraudationen.

(cfr. die vorgenannten Schiffahrtsakte.)

Die Strafe für die letztgedachte Reihe von Delikten war, soweit nicht auf eine nach Art und Mass bestimmte Strafe zu erkennen war, welche zuweilen den Charakter einer blossen Polizeistrafe trägt, eine solche an Ehren, Leib und Gut neben Konfiskation der gefälschten Waren und Schadenersatz, während die Peinliche Gerichtsordnung, wie oben gezeigt, Bestrafung nach Rats- einholung bei den Obergerichten und bez. der Obrigkeit androht, wie dies in ihrem Art. 219 des weiteren bestimmt wird.

Hierdurch trat aber zu der Unbestimmtheit des Betrugsbegriffes noch eine weitere bez. der Strafart und Höhe hinzu und deshalb wandten sich die in den Anschauungen des römischen Rechts erzogenen praktischen Juristen bei Bestrafung und Beurteilung an sie herantretender Betrugsfälle an die römischen Vorschriften über falsum, quasi falsum und stellionat, um hieraus die Lücken der einheimischen Begriffsbestimmungen und Strafvorschriften zu ergänzen, wobei man in dem Fehler des römischen Rechts, Betrug und Fälschung nicht genügend von einander zu scheiden, sich immer mehr befestigte, anstatt unter Lossagung von jenem Fehler selbständig die Begriffsentwicklung dieser beiden zwar verwandten, aber doch in ihrem Wesen verschiedenen Delikte, von denen das erste rein vermögensrechtlicher Natur ist, während letzteres einen Angriff gegen Treu und Glauben im rechtlichen Verkehrsleben enthält, zu erstreben und durchzuführen, wie dies in Italien, Frankreich und England geschah, und zu erkennen, dass ersteres erst mit der Vermögensbeschädigung, vollendet ist, während eine solche bei letzterer gar nicht erfordert wird.

Dabei erweiterte man den Betrugsbegriff, wie aus den unter Strafe gestellten Handlungen der mittelalterlichen gemeinrechtlichen Gesetze ersichtlich, dergestalt, dass man sogar ignorierte, dass man es mit einem Vermögensdelikt zu thun hatte, welcher Fehler für die spätere Ausbildung des Begriffes verhängnisvoll wurde, indem die Klärung desselben durch dieses weitere unrichtige Moment verzögert und erschwert wurde.

Dass aber auf so ungenügender Basis, wie sie das römische Recht bot, bei so mangelhaften gesetzlichen Bestimmungen des Mittelalters und bei der Bequemlichkeit von Theorie und Praxis, selbständig die Begriffsbestimmung vorzunehmen bez. an ihrer Verbesserung zu arbeiten, die Rechtsprechung und die Rechtslehrer zu sehr verschiedenen Resultaten gelangten, ist natürlich und spiegelt sich wieder in den deutschen Territorialstrafrechtsbüchern dieses Jahrhunderts.

Nachdem nämlich die auch auf anderen Gebieten des Straf-

rechts immer dringender werdende Sehnsucht nach einer Reformierung desselben von seiten des alten deutschen Reiches keine Hoffnung auf Realisierung bot, rafften sich schon vor dem Zusammenbruch desselben die deutschen Einzelstaaten auf und schufen in der Zeit von 1751—1869 (oder, wenn man Österreich dazu-nimmt bis 1870) eine grosse Anzahl von Partikularstrafgesetzbüchern, welche ein unermessliches geistiges Kapital repräsentieren und die Grundlage zum Norddeutschen bez. Reichsstrafgesetzbuch bilden.

Da nicht beabsichtigt ist, eine Geschichte des Betrugs und der Fälschungen zu schreiben, so würde es zuweit führen, die Wandlungen zu verfolgen, welche der Betrugsbegriff in dieser Partikularstrafgesetzgebung durchmachte, wie auch seine Ausbildung im römischen und deutschen mittelalterlichen Strafrecht auf die obigen kurzen Ausführungen beschränkt sein mag; nur soviel sei erwähnt, dass auch mehrere dieser Partikularstrafrechtswerke die Fälschungen oder wenigstens die gewinnsüchtigen Fälschungen lediglich als qualifizierten Betrug betrachteten und in den Begriff des Betrugs auch andere rechtswidrige Eingriffe in die Rechtssphäre eines anderen, als lediglich diejenigen in Vermögensrechte hereinzogen, wie z. B. betrügerische Gefährdung des Lebens und der Gesundheit, wodurch Betrug schliesslich der Kollektivbegriff für eine grosse Anzahl sehr heterogener Delikte wurde.

Erst nachdem durch Art. 4. Z. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 26. Juli 1867 die gemeinsame Gesetzgebung auch über das Strafrecht der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterstellt wurde, gelang es, zunächst für den Umfang des Norddeutschen Bundes ein einheitliches Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 zu erlassen, welches nach Gründung des Deutschen Reiches und Ausdehnung der Norddeutschen Bundesgesetze auf die Süddeutschen Staaten zum Reichsstrafgesetzbuch wurde und mit den durch die Novelle vom 26. Februar 1876 vorgenommenen Abänderungen im wesentlichen das jetzt geltende Strafgesetz bildet.

Allgemeiner Teil.

Das Reichsstrafgesetzbuch, welches in der Begriffsbestimmung des Betrugs einen Markstein bildet, mit welchem dieselbe zu einem gewissen Abschluss gediehen ist, hat zunächst alle diejenigen durch Täuschungen bewirkten Beschädigungen dritter ausgeschieden, welche nicht oder wenigstens nicht in erster Linie vermögensrechtlicher Natur sind und diese Delikte als selbständige qualifiziert.

Hierher gehören nach:

§ 108. Die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung oder die Verfälschung des Ergebnisses derselben in einer öffentlichen Angelegenheit.

§ 131. Die öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen mit dem Bewusstsein, dass sie erdichtet oder entstellt sind, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen.

§ 138. Die Vorbringung einer (bewusst) unwahren Thatsache als Entschuldigung seitens der Zeugen, Geschworenen und Schöffen, ev. Sachverständigen.

§ 143. Die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel zum Zwecke der gänzlichen oder teilweisen Entziehung der Wehrpflicht.

§ 144. Die durch Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel bewirkte geschäftsmässige Verleitung zur Auswanderung.

§ 153. Das wissentliche falsche Schwören eines zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides.

§ 154. Die wissentliche eidliche Bekräftigung eines falschen Zeugnisses oder Gutachtens vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde oder die wissentliche Verletzung eines vor der Vernehmung geleisteten Eides durch falsches Zeugnis oder falsches Gutachten.

§ 156. Die wissentliche falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt oder die Erstattung einer wissentlich falschen Aus-

sage unter Berufung auf eine solche Versicherung vor einer zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständigen Behörde.

§ 164. Die Erstattung einer Anzeige bei einer Behörde, durch welche jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt wird.

§ 169. Die Unterschabung oder vorsätzliche Verwechselung eines Kindes und die vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines anderen auf andere Weise — ohne bez. in gewinnsüchtiger Absicht.

§ 170. Die Verschweigung eines gesetzlichen Ehehindernisses dem anderen Teile gegenüber bei Eingehung einer Ehe oder die arglistige Verleitung des anderen Teils zur Eheschliessung mittels einer solchen Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

§ 179. Die Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes durch Vorspiegelung einer Trauung oder durch die Erregung oder Benutzung eines anderen Irrtums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt.

§ 234. Die Bemächtigung eines Menschen durch . . . List, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

§ 235. Das Entziehen einer minderjährigen Person durch . . . List aus der Gewalt ihrer Eltern oder ihres Vormundes . . . ev. in der Absicht, dieselbe zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen.

§ 236. Die Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen durch . . . List, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

§ 332. Die Anahme von Geschenken oder anderen Vorteilen oder deren Fordern oder Versprechenlassen seitens eines Beamten für eine Handlung, welche eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält.

§ 334. Das Fordern, Annehmen oder Versprechenlassen von Geschenken oder anderen Vorteilen seitens eines Richters, Schiedsrichters, Geschworenen oder Schöffen, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden.

§ 336. Vorsätzliche Beugung des Rechts seitens eines Beamten oder Schiedsrichters zu Gunsten oder Nachteil einer Partei.

§ 348. Die vorsätzliche falsche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache oder deren falscher Eintrag in öffentliche Register und Bücher seitens eines zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit, oder die vorsätzliche Vernichtung, Beiseiteschaffung, Beschädigung oder Verfälschung einer ihm amtlich anvertrauten oder zugänglichen Urkunde seitens eines Beamten.

§ 349. Dasselbe Delikt wie vorstehend, unter Hinzutritt der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen.

§ 352. Das Erheben von Gebühren oder Vergütungen seitens eines Beamten, Advokaten, Anwalts oder sonstigen Rechtsbeistandes, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vorteile zu erheben hat, mit dem Bewusstsein, dass der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet.

§ 353. Das Erheben von Abgaben seitens eines Beamten, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, mit dem Bewusstsein, dass der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet, und die gänzliche oder teilweise Unterlassung der Ablieferung des rechtswidrig Erhobenen zur Kasse, sowie das vorsätzliche oder rechtswidrige Machen von Abzügen seitens eines Beamten bei amtlichen Ausgaben und das Einstellen angeblich vollständiger Ausgaben in die Rechnung.

§ 360 Ziff. 8. Das unbefugte Tragen einer Uniform, einer Amtskleidung, eines Amtszeichens, eines Ordens oder Ehrenzeichens, die unbefugte Annahme eines Titels, von Würden oder Adelsprädikaten, ingleichen eines nichtzukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber.

§ 363. Die falsche Anfertigung oder Verfälschung von Pässen, Militärabschieden, Wanderbüchern oder sonstiger Legitimationspapiere, von Dienst- oder Arbeitsbüchern oder sonstiger auf Grund besonderer Vorschriften auszustellender Zeugnisse, sowie von Führungs- und Fähigkeitszeugnissen zum Zweck der Täuschung von Behörden oder Privatpersonen behufs besseren Fortkommens oder der wissentliche Gebrauch solcher falschen oder verfälschten Urkunden.

§ 364. Die wissentliche Veräusserung oder das Feilhalten schon einmal verwendeten Stempelpapiers nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen oder schon einmal verwendeter Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittener oder sonst abgetrennter Stempelabdrücke der in § 276 bezeichneten Art.

Von diesen Delikten gehören nach dem System des Reichsstrafgesetzbuches

dasjenige des § 108 zu den Verbrechen und Vergehen gegen staatsbürgerliche Rechte,

diejenigen nach §§ 131, 138, 143 u. 144 zu denjenigen gegen die öffentliche Ordnung,

diejenigen nach §§ 153, 154 u. 156 zum Meineid,

dasjenige nach § 164 zur falschen Anschuldigung,

diejenigen nach §§ 169 u. 170 zu den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand,

dasjenige nach § 179 zu den Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit,

diejenigen nach §§ 234, 235 und 236 zu denjenigen wider die persönliche Freiheit,

diejenigen nach §§ 332, 334, 336, 348, 349, 352 und 353 zu denjenigen im Amte,

diejenigen nach §§ 360 Ziff. 8 und 363 zu den Übertretungen, und es wird aus ihrer ausführlichen Aufzeichnung ersichtlich, dass sie sich einesteils alle mehr oder weniger als Täuschungen qualifizieren, der vermögensschädigende Charakter andererseits entweder mehr in den Hintergrund tritt oder sogar gänzlich fehlen kann.

Dabei ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass auch andere Delikte im einzelnen Falle den Charakter von Täuschungen annehmen können, trotzdem sie in vorstehender Aufstellung wegbleiben konnten und mussten, da das Thatbestandsmoment der Täuschung kein notwendiges zu sein braucht z. B. die durch Täuschung bewirkte Körperverletzung, welche lediglich als solche zu bestrafen ist.

Ob und inwieweit eine Idealkonkurrenz bei den obengedachten Delikten mit demjenigen des Betrugs möglich ist, wird weiter unten zur Besprechung gelangen.

Ferner hat das Reichsstrafgesetzbuch aber auch eine Anzahl von Delikten, welche auf Täuschung beruhen und einen vermögensrechtlichen Charakter in erster Linie haben, ja sogar lediglich auf Vermögensbeschädigung abzielen, zu selbständigen Delikten gemacht und ihnen im System einen besonderen Platz eingeräumt. Zu diesen gehören:

Die Münzverbrechen und Münzvergehen, welche unter den §§ 146—152 einen besonderen Abschnitt bilden und zu denen gezählt wird:

Das Nachmachen von inländischem oder ausländischem Metallgeld oder Papiergeld, um dasselbe als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder die in derselben Absicht vorgenommenen Veränderungen an echtem Gelde, um ihm den Schein eines höheren Wertes, oder an verrufenem Gelde, um demselben das Ansehen von noch geltendem zu geben.

Das ohne solche Absicht erfolgte Inverkehrbringen nachgemachten oder verfälschten Geldes als echten, sowie das Verschaffen und Inverkehrbringen nachgemachten oder verfälschten Geldes oder seine Einführung aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung.

Das Inverkehrbringen nachgemachten oder verfälschten — als echt eingenommenen — Geldes nach erkannter Unechtheit.

Das Beschneiden, Abfeilen oder die auf andere Weise vorgenommene Verringerung echter zum Umlauf bestimmter Metallgeldstücke und deren Inverkehrbringen als vollgültiger oder das gewohnheitsmässige oder im Einverständnisse mit dem Verringerer vorgenommene Inverkehrbringen solcher verringerter Münzen; —

ferner der betrügerische Bankerutt, welcher durch die Kon-

kursordnung in den §§ 209 und 212 Ziff. 2 an Stelle der §§ 281 und 282 Ziff. 2 R. Str. G. B. mit Strafe bedroht ist und zu dem besonderen Abschnitt „Bankerutt“ gehört. Es sind dies folgende betrügliche Handlungen:

§ 209 KO. Das Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, das Anerkennen oder Aufstellen ganz oder teilweise erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte, die Unterlassung der obligatorischen Führung von Handelsbüchern und die Vernichtung oder Verheimlichung ihrer Handelsbücher oder die Führung oder Veränderung derselben dergestalt, dass dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren seitens Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn sie dabei die Absicht hatten, ihre Gläubiger zu benachteiligen.

§ 212 Abs. 2 KO. Das Geltendmachen erdichteter Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen im Konkursverfahren im Interesse eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, oder, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen;

ferner diejenigen Fälle der Untreue, welche begangen werden, um dem Thäter oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Untreue, welche mit dem Betrug zusammen zu einem besonderen Abschnitt vereinigt ist, findet § 266 R. St. G. B. darin, dass

Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln,

Bevollmächtigte über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile derselben verfügen,

Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich denjenigen benachteiligen; dessen Geschäfte sie besorgen;

ferner die Praevarikation, welche im System zu den Verbrechen und Vergehen im Amte gezählt und folgendermassen definiert wird:

§ 356. Das pflichtwidrige Dienen beiden Parteien durch Rat oder Beistand in derselben Rechtssache bez. im Einverständnisse mit dem Gegenteile zum Nachteile der eigenen Partei seitens eines Advokaten, Anwalts oder eines anderen Rechtsbeistandes bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten.

In diesen Fällen würde unzweifelhaft, soweit nicht, wie insbesondere bei einem Teile der Münzverbrechen und des betrügerischen Bankerutts, eine Bestrafung wegen Fälschung eintreten müsste oder wenigstens eine Idealkonkurrenz von Fälschung und Betrug anzunehmen sein würde, das Delikt des Betrugs, wenn nicht immer, so doch oft, gefunden werden können, allein ihre Gemeingefährlichkeit und Schwere, sowie auch besondere in ihnen vorherrschende Thatbestandsmomente mögen die Veranlassung gewesen sein, sie aus den allgemeinen Bestimmungen über Betrug zu exemieren und ihnen eine anderweite Stellung im System anzuweisen.

Vielleicht könnte man zu dieser Kategorie auch die in § 274 R. St. G. B. mit Strafe bedrohte Wegnahme, Vernichtung, Unkenntlichmachung, Verrückung oder Anbringung an falscher Stelle von Grenzsteinen oder anderen zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmales in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, rechnen, allein hier herrscht der Begriff der Fälschung vor und deshalb hat dieses Delikt seinen Platz im System unter den Urkundenfälschungen erhalten.

Hierher gehört auch die Nachmachung oder Verfälschung von Nahrungs- und Genussmitteln zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr und der Verkauf und das unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung bewirkte Feilhalten von bewusstermassen verdorbenen, nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genussmitteln unter Verschweigung dieses Umstandes, wie dies durch § 10 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 mit Strafe bedroht ist.

Hiermit sind aber sämtliche Betrugs- bez. Fälschungsfälle, welche die peinliche Gerichtsordnung unter Strafe stellt, wenn man das Delikt des Art. 112 als reine Fälschung auffasst, bis auf den Betrug mit verfälschten Massen, Wage und Gewicht und den Verkauf von gefälschtem Kaufmannsgut, welches nicht Nahrungs- und Genussmittel ist, aus dem Thatbestande des Betrugs herausgenommen und zu besonderen Delikten gestempelt worden.

Endlich hat das Reichsstrafgesetzbuch eine völlige Trennung zwischen Fälschung und Betrug vorgenommen und definiert letzteren in § 263 als die Beschädigung des Vermögens eines anderen zum Zwecke von Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles für sich oder einen dritten durch Erregung oder Unterhaltung eines Irrtumes zufolge Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, erklärt auch den Versuch für strafbar, macht jedoch die Strafverfolgung wegen Betrugs, welcher gegen Verwandte und Verschwägte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte, sowie gegen Vormünder und Erzieher begangen ist, von der Stellung eines Antrags abhängig,

dessen Zurücknahme für zulässig erklärt ist. Nachdem in § 264 für den wiederholten Rückfall besonders harte Strafe festgesetzt ist, bestimmt § 265 die Strafe für das betrügliche Inbrandsetzen einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache oder das Sinken- oder Stranden-Machen eines Schiffes, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist.

Demgegenüber wird die Urkundenfälschung in § 267 definiert als die Fälschung oder fälschliche Anfertigung einer inländischen oder ausländischen öffentlichen Urkunde oder einer solchen Privat-urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, in rechtswidriger Absicht und deren Gebrauch zum Zwecke einer Täuschung und ihre Qualifikation in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen, gefunden.

Die §§ 269 und 270 stellen der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleich, wenn jemand einem mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt giebt, und einer Urkundenfälschung: den wissentlichen Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde.

§ 271 behandelt die sog. intellektuelle Fälschung und findet sie in der vorsätzlichen Bewirkung der Beurkundung in öffentlichen Urkunden, Büchern und Registern bezüglich abgegebener oder geschehener Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind; als strafscharfend bezeichnet § 272 die dabei herrschende Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen und § 273 stellt dem Thäter denjenigen gleich, welcher wissentlich von einer derartig falschen Beurkundung zu seinem oder eines anderen Vermögensvorteil oder eines anderen Schaden Gebrauch macht.

Die §§ 274 und 276 stellen ferner die in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, vorgenommene Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung einer Urkunde, welche dem Thäter entweder überhaupt nicht oder nicht ausschliesslich gehört, und die in derselben Absicht vorgenommene Wegnahme, Vernichtung, Unkenntlichmachung, Verrückung oder das fälschliche Setzen eines Grenzsteines oder eines anderen zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmales (§ 274), ferner den wissentlichen Gebrauch falschen oder gefälschten Stempelpapiers, falscher oder gefälschter Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelter Briefcouverts, ferner die in der Absicht, sie als echt zu verwenden, vorgenommene Anfertigung unechten Stempelpapiers, unechter

Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, unechter Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelter Briefcouverts, ferner auch die Verfälschung echten Stempelpapiers, echter Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelter Briefcouverts in der Absicht, sie zu einem höheren Werte zu verwenden (§ 275), endlich auch die wissentliche Verwendung schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendeten Stempelpapiers oder schon einmal verwendeter Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen von Stempelabdrücken, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken (§ 276).

In den §§ 277—279 wird schliesslich

die Ausstellung eines Zeugnisses über den eigenen Gesundheitszustand oder über denjenigen eines anderen unter der dem Aussteller nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbierte Medizinalperson oder ohne Berechtigung unter dem Namen solcher Personen oder die Verfälschung eines derartigen echten Zeugnisses und der Gebrauch solcher Zeugnisse zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften (§ 277),

ferner die wider besseres Wissen erfolgte Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft von seiten eines Arztes oder anderer approbierter Medizinalpersonen (§ 278),

endlich der Gebrauch eines derartigen Zeugnisses zum Zwecke der Täuschung einer Behörde oder einer Versicherungsgesellschaft über den eigenen Gesundheitszustand oder über denjenigen eines anderen (§ 279),

zum Gegenstande einer Straffestsetzung gemacht.

Die obige aus dem Wortlaut des § 263 entnommene Definition des Betrugs:

„Beschädigung des Vermögens eines anderen zum Zwecke der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils für sich oder einen dritten durch Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums zufolge Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen“

lässt sich dadurch vereinfachen, dass man die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums zufolge Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen kurzweg mit dem völlig treffenden, vom Gesetze selbst vermiedenen Ausdrucke „Täuschung“ übersetzt, wodurch man zu der kurzen Definition Merckels (Lehrb. d. deutsch. Strafrechts § 125 S. 328) kommen kann, Betrug sei die rechtswidrige Zueignung fremder Vermögenswerte ohne Entgelt mittelst Täuschung, bei welcher Definition nur bedenklich erscheint, dass Vermögensvorteil und Vermögensbeschä-

digung, wenn auch beide in einer Wechselbeziehung stehen müssen, nicht notwendig dieselbe Sache zum Gegenstand zu haben brauchen, während andere sogar die Notwendigkeit einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vorteile und der dem anderen zugefügten Vermögensbeschädigung leugnen, und dass zur Vollendung des Delikts nicht erforderlich ist, dass der gesuchte Vermögensvorteil auch wirklich erlangt ist, es vielmehr genügt, wenn die Vermögensbeschädigung eingetreten ist, welche in dieser Definition nur als eine die rechtswidrige Zueignung begleitende Nebensache erscheint.

In den entgegengesetzten Fehler scheint die von Meyer (Lehrb. d. deutsch. Strafrechts. IV. Aufl. § 92) gegebene Definition

„Betrug ist diejenige Vermögensschädigung, welche durch Täuschung eines anderen bewirkt wird und zwar dadurch, dass der Thäter den anderen zu einem ihm selbst oder einem dritten benachteiligenden Verhalten bestimmt“

zu verfallen, da hier zwar der Schwerpunkt auf die durch Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung gelegt, aber die essentielle Absicht der Verschaffung eigenen oder fremden Vermögensvorteils und dessen Rechtswidrigkeit übersehen wird.

De lege ferenda wäre allerdings zu wünschen, dass das Gesetz den Betrug nicht auf die Verübung in gewinnsüchtiger Absicht beschränkte und insbesondere auch die in der Absicht der Schadenzufügung begangene Täuschung von ihm getroffen würde, da in solchen Fällen vielfach das rechte Mittel fehlt, den Thäter gebührend zu belangen, allein das R. St. G. B. hat nicht nur den Betrug als reines Vermögensdelikt aufgefasst, sondern auch die weitere Beschränkung der Verübung in gewinnsüchtiger Absicht ausdrücklich statuiert.

Dass der Getäuschte oder Beschädigte nicht notwendig dieselbe Person zu sein braucht, ist in der vorgedachten Meyerschen Definition sehr richtig zum Ausdruck gelangt; es möchte diese Betonung aber nicht nötig sein, denn auch das Gesetz verlangt nur im allgemeinen eine Vermögensbeschädigung durch Täuschung und nicht Vermögensbeschädigung des Getäuschten.

Will man sich also mit der obengedachten aus den Worten des § 263 bez. dessen Strafandrohung herausgeschälten Begriffsbestimmung nicht begnügen, so wird man vielleicht kürzer sagen können:

„Betrug ist Beschädigung fremden Vermögens durch Täuschung zum Zwecke der Erlangung eigenen oder fremden rechtswidrigen Vermögensvorteiles.“

Besonderer Teil.

Es wird nötig sein, die einzelnen Thatbestandsmomente des Betrugs des näheren zu beleuchten:

1. Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.

a) Thatsachen.

Dieses Wort ist im weitesten Sinne zu verstehen und begreift jedes thatsächliche Verhältniß oder Ereignis, ja sogar Rechte und Rechtsnormen, und nicht nur Thatsachen in der Welt der Erscheinung, sondern auch solche im Innern eines Menschen, wie Ansichten und Absichten, vorausgesetzt nur, daß ihnen nicht die erforderliche Bestimmtheit mangelt. Auch muß die Thatsache konkreter Natur sein und sich objektiv feststellen lassen, die nur relative Natur einer Thatsache qualifiziert dieselbe als nicht hierhergehörig.

Im einzelnen hat die Rechtsprechung, insbesondere diejenige des Reichsgerichts, in dieser Hinsicht folgendes Resultat ergeben, welches in den nachstehenden Beispielen unter Hinzufügung anderweiter analoger zusammengestellt ist.

Zunächst und am meisten ist es die Zahlungsfähigkeit und Kreditfähigkeit einer Person, welche zum Gegenstand der Täuschung gemacht wird. Bei Behauptung derselben kann es keinen Unterschied ausmachen, ob dieselbe in dem gegenwärtigen Zeitpunkt vorhanden sein soll oder ausdrücklich als zukünftig vorhanden in bestimmte Aussicht gestellt wird, so daß davon bereits die gegenwärtige Vermögenslage betroffen wird, ja es müssen auch Thatsachen genügen, welche in der Vergangenheit liegen und ihre Folgen in der Gegenwart mit Bestimmtheit, ja sogar nur mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit geltend machen, sofern nur die Absicht des Behauptenden dahin ging, diesen Schluss nach allgemeinen Überlegungen als natürliche Folge erscheinen zu lassen.

Die Thatsache kann also sowohl gegenwärtig, als vergangen oder zukünftig sein, muss aber stets entweder in Wirklichkeit oder nach einem naheliegenden vom Täuschenden gewollten Schlusse des Getäuschten mit der Gegenwart in direkter Reflexbeziehung stehen.

Es ist danach nicht nötig, dass der Täuschende behauptet, er befinde sich im Besitze verfügbarer ausreichender Mittel zur Bezahlung einer zu kontrahierenden Schuld oder genügenden Vermögens (z. B. Grundvermögens, unverpfändeten Eigentums an Mobilien) zum Abtrag eines Darlehns, sondern auch die bestimmte Versicherung, er werde zu einer (nach Lage der Sache bestimmten) Zeit sich im Besitze dieser Mittel befinden; ja es muss sogar genügen, wenn die Behauptung sich nur auf eine an sich wahre Thatsache bezieht, z. B. der Behauptende habe vor einiger Zeit eine Erbschaft gemacht oder in der Lotterie gewonnen und er dabei Beträge angiebt oder in anderer Weise zu erkennen giebt, dass dieselben zum Abtrag der zu kontrahierenden Schuld ausreichen, obwohl er weiss, dass das erlangte Vermögen bereits nicht mehr vorhanden ist oder bereits durch andere Schulden absorbiert wird. Denn in der Erklärung dieser wahren Thatsache, er habe einen Vermögenszuwachs erlangt, liegt zugleich die Vorspiegelung der falschen Thatsache, das erlangte Vermögen sei noch vorhanden, wenn die Absicht dahin ging, den zu Täuschenden zu diesem Schlusse zu veranlassen und letzterer diesen Schluss wirklich zog und somit getäuscht wurde.

Auch die erst auf einem Urteile beruhende Behauptung, ein sicherer Mann zu sein, muss für die Behauptung der Thatsache der Zahlungsfähigkeit und Kreditfähigkeit genügen (Urteil v. 1. VI. 83 R. II. 5. 395).

Mit Urteil vom 2. II. 81 (E. III. 3. 332) hat das Reichsgericht den Fall abgeurteilt, dass ein zahlungsunfähiger Schuldner die Prolongation eines fälligen Wechsels durch die Versicherung, dass er allemal in der Lage sein werde, den Wechsel zu einem bestimmten Zeitpunkte zu decken, durchgesetzt hatte, und dabei ausgeführt, es könne den Anschein gewinnen, wenn man allein die Wortfassung der Zusicherung ins Auge fasse, als wenn der Angeklagte nur auf ein Zukünftiges, seine Vermögenslage in Zukunft, hingewiesen habe, wodurch der Begriff der Thatsache im Sinne des Gesetzes nicht gegeben sein würde, insofern dasselbe ein Vergangenes oder Gegenwärtiges voraussetze, allein die Antwort des Schuldners auf die Frage des Gläubigers, ob er wirklich noch in der Lage sein werde, Zahlung zu leisten, lasse erkennen, dass ersterer seine gegenwärtige Vermögenslage im Auge gehabt habe.

Diese Ausführungen scheinen die Annahme zukünftiger Thatsachen mehr als nötig zu scheuen und es erscheint bedenklich zu behaupten, der Begriff der Thatsache im Sinne des Gesetzes sei durch den Hinweis auf ein Künftiges nicht gegeben, denn wenn

auch richtig ist, dass das Zukünftige in seiner Allgemeinheit zu unbestimmt sein kann, um als Thatsache zu gelten, so ist doch andererseits nicht ausgeschlossen, dass dasselbe in ganz konkreter bestimmter Form behauptet und angenommen werden kann und somit rückwirkend die gegenwärtige Vermögenslage berührt. Hierdurch bleibt aber die in der Zukunft erwartete Thatsache etwas Künftiges und erscheint zur Täuschung völlig genügend. Allerdings darf die zukünftige Thatsache nicht der erforderlichen Bestimmtheit entbehren; blosse Hoffnungen, mehr oder weniger unbestimmte Erwartungen und Möglichkeiten genügen nicht, da sie keine Thatsachen sind, obwohl im Leben auch sie vielfach zu allerlei Betrugereien mit bestem Erfolge angewendet werden, welche de lege lata straffrei bleiben, deren Berücksichtigung aber zukünftiger Gesetzgebung angelegen sein mag.

Thatsachen sind ferner Fähigkeiten und Fertigkeiten einer Person, immer soweit sie sich auf Konkretes beziehen. Wer daher z. B. unter der Vorspiegelung der falschen Thatsache, er könne stenographieren, sich den Vorzug vor anderen Bewerbern um eine Stelle verschafft oder auf Grund dieser unwahren Behauptung einen höheren Lohn oder Gehalt erzielt, wer unter der Vorspiegelung, er könne in fremden Sprachen gewandt korrespondieren, oder, er habe eine bestimmte nur durch Übung gut zu verrichtende Arbeit längere Zeit zur Zufriedenheit ausgeführt, begeht, wenn seine Behauptungen unwahr, hierdurch gleicherweise einen Betrug, wenn die anderen Thatbestandsmerkmale, wie dies in der Regel der Fall sein wird, hinzutreten.

Ob die vorgespiegelte Fähigkeit oder Fertigkeit thatsächlich, rechtlich oder moralisch möglich ist, kann keinen Unterschied bedingen, wenn der Behauptende nur das Bewusstsein seines Unvermögens hatte: aus diesem Gesichtspunkte verfallen Wahrsager, Goldmacher und Zauberer dem Betrugsparagraphen ebenso, wie jene, welche eine behauptete Fähigkeit nicht besitzen, welche sie leicht haben könnten.

(OT. 15. XII. 65, 16. VII. 75; cfr. auch 23. X. 73. RdO. V. 365, XVI. 550, XIV. 659.)

Ferner gehören zu den Thatsachen bestimmte Eigenschaften in Bezug auf Qualität, Quantität, Ursprungs- und Produktionsort einer Ware.

Bezieht sich die Vorspiegelung auf Qualität und Fehlerlosigkeit einer Ware, so wird bei der kaufmännischen Reklame das essentielle Erfordernis bestimmter konkreter Natur der angepriesenen Eigenschaften in der Regel zu vermissen sein und sie daher nicht als vorgespiegelte Thatsache im Sinne des § 263 aufgefasst werden können. Solche Anpreisungen machen oft auf Glauben gar keine bestimmten Ansprüche, werden selten für bare Münze genommen und führen deshalb auch in der Regel eine Täuschung und Vermögensbeschädigung nicht herbei. Hierher gehören insbesondere

solche, welche relativer Natur sind und sich in garnicht feststellbaren Begriffen bewegen; relativ sind aber besonders Begriffe wie Güte und Schönheit, weil bei ihnen der subjektive Geschmack des Menschen in Betracht kommt, obwohl auch in solchen Fällen, in denen eine wirkliche Täuschung beabsichtigt und geglückt war, das Vermögen eines anderen zum Vorteile des Täuschenden oder Dritter geschädigt wird und eine Remedur durch die Gesetzgebung wünschenswert erscheint, da derartige Delikte nach dem Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung straflos bleiben. Denn das Wort Thatsache auch auf relative Eigenschaften auszudehnen, erscheint unmöglich oder wenigstens im höchsten Grade bedenklich.

Treten freilich derartigen Reklamen noch unwahre Behauptungen spezieller und konkreter Natur hinzu, werden insbesondere bestimmte angeblich vorhandene werterhöhende Eigenschaften zugesichert, zumal solche, welche Gegenstand eines Gewährleistungsanspruches sein würden oder werden falsche Angaben über Ursprungs- und Produktionsort gemacht, so werden Thatsachen im Sinne des Gesetzes vorgespiegelt.

Dieses Vorspiegeln kann, wie unten gezeigt werden wird, auch in Handlungen bestehen; es mögen hier einige Fälle aus der Praxis ihren Platz finden.

Mit Urteil vom 20. X. 81 (E. I. 5. 137) hat das Reichsgericht die Lieferung von Kunstwein statt bestellten Naturweins als Betrug erklärt und dies folgendermassen begründet: Nicht in der Annahme der Weinbestellung, bei welcher der Angeklagte eine positive auf Täuschung der Abnehmer gerichtete Thätigkeit nicht entfaltet habe, indem einfach über die Qualität des zu erwartenden Weines nicht verhandelt worden sei, liege der Betrug, sondern in der jener Bestellung nachfolgenden Handlung, nämlich darin, dass er die Besteller durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, der ihnen gelieferte Wein sei Naturwein, in einen Irrtum versetzte und zur Annahme der Ware verleitete. Denn der Angeklagte habe in dem Bewusstsein, die Besteller der Ware erwarteten von ihm die Lieferung von Naturwein, durch täuschende Veranstaltungen, indem er ihnen nämlich bewusstermassen eine Ware lieferte, welche nicht Naturwein war, aber sich als solcher äusserlich darstellte, sie in den Glauben versetzt, er liefere ihnen die bestellten und erwarteten Naturweine, und hierdurch habe er bei ihnen durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrtum erregt.

(cfr. auch Urteil v. 10. VII. 82. R. 4. 675.)

Ein anderes Urteil vom 10. III. 80 (E. III. 1. 267, R. III. 1. 144) bezieht sich auf den Fall, dass der Angeklagte von anderem Orte bezogene Butter für X'sche Domänenbutter verkaufte, nachdem er sie zuvor umgeformt und mit dem Zeichen der letzteren versehen hatte, und führt dabei aus, dass im Verkehre vielfach Waren unter falscher Bezeichnung der Produktionsstätte angeboten, verkauft und gekauft würden, ohne dass in jener Bezeichnung nach der

Gepflogenheit des Verkehrs sich mehr finden lasse, als eine Anpreisung der Ware und dass die Anwendung des § 263 ausgeschlossen erscheine, wenn sich feststellen lasse, dass die fälschlich bezeichnete Ware der echten nicht bloss an innerer Güte gleichstand, sondern dass sie zugleich, wenn sie unter richtiger Bezeichnung ihrer Ursprungsstätte verkauft worden sei, an demselben Orte und zu derselben Zeit Absatz zu demselben Preise gefunden habe; wenn aber die Preise der echten und der fälschlich nach jener bezeichneten Ware, in welchen die Meinung der Käufer über die innere Güte der Ware ihren Ausdruck finde, verschieden seien, so müsse Betrug angenommen werden.

Die vorgespiegelte Thatsache liegt also hier lediglich in der Umformung und der falschen Abzeichnung und Bezeichnung der Ware, denn das weitere bezieht sich darauf, ob eine Vermögensbeschädigung zugefügt wurde, kommt demnach weiter unten zur Besprechung.

Ebenso verhält es sich mit dem Verkauf von gewöhnlichem Bier als Culmbacher, welches ein Wirt unter letzterer Bezeichnung ausboten und zu dem höheren Preise des letzteren verkauft hatte (Urteil v. 29. IX. 83: R. II. 5 555, cfr. auch Urteil v. 3. III. 84, R. 6. 166), ferner mit dem Gewicht einer Ware (OT. 9. I. 77; RdO. XVIII. 18), der Realisierbarkeit bez. Erweislichkeit einer Forderung oder Erbschaft (OT. 4. I. 77, GA. 25. S. 56), ja sogar mit feststehenden Wertsangaben, Marktpreisen, Kursen von Wertpapieren, selbst wenn sie auf der eigenen Schätzung des Täuschenden beruhen aber wider besseres Wissen fälschlich behauptet werden (OT. 15. XI. 76, RdO. XVII. 740), z. B. über den Wert eines Grubenfeldes oder die in ihm vorkommenden Minerale und deren Ergiebigkeit, ferner mit der Qualität einer Ware z. B. des guten Gesundheitszustandes eines verkauften Tieres (Urteil v. 22. I. 80, R. I. 1. 261).

Selbstverständlich unterliegt es im einzelnen Falle thatsächlicher Beurteilung, ob durch die Vorspiegelung ein Irrtum erregt worden ist oder ob nicht auch ohne dieselbe eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten eingetreten wäre, da derselbe auch ohne Täuschung die schädigende Handlung zu thun Willens und bereit war, welchenfalls Bestrafung wegen Betrugs ausgeschlossen sein würde (cfr. Reichsgerichtsurteil vom 10. XI. 79, R. I. 1. 48), wegegen eine Bestrafung eintreten muss, wenn sich lediglich die Möglichkeit feststellen lässt, dass der zu einem Handeln Veranlasste ebenso gehandelt hätte, auch wenn er nicht getäuscht worden wäre, worauf weiter unten bei der Wechselbeziehung zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung zurückgekommen werden wird.

In einem anderen Falle (Urt. v. 5. VII. 86, E. III. 14. 310), in welchem ein Bauunternehmer, obwohl er dem Bauherren gegenüber verpflichtet war, nur Mörtel von einem bestimmten Mischungsverhältnis zwischen Zement und Sand zu verwenden, kontrakt-

widrig einen minderwertigen, mit mehr Sand vermischten Mörtel verwendete, hat das Reichsgericht die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts verworfen, welches annahm, die Bestandteile des Mörtels seien für das Auge nicht ohne weiteres erkennbar und so sei der Bauherr durch die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, der verwendete minderwertige Mörtel sei der kontraktgemässe bessere, in den Glauben versetzt worden, der Bauunternehmer habe vertragsmässiges Material geliefert, und hierdurch bestimmt worden, die versprochenen Zahlungen zu leisten. Das Reichsgericht hat die Verwerfung dieser Ansicht damit begründet, dass es ausführt, es sei zwar nicht zu bezweifeln, dass auch bei der Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags über nur der Gattung nach bestimmte Gegenstände durch Lieferung eines Genus von vertragswidriger Beschaffenheit Betrug verübt werden könne, die Vorspiegelung falscher oder die Unterdrückung wahrer Thatsachen könne aber nicht schon in der bewusst vertragswidrigen Lieferung unter Verschweigung der vertragswidrigen Beschaffenheit gefunden werden, vielmehr sei ein aktives Irreführen, irgend welche in Worte oder Handlungen bethätigte besondere Veranstaltung erforderlich, welche dazu bestimmt sei, den Empfänger der Lieferung über dasjenige, was er thatsächlich in Empfang nimmt, in einen positiven Irrtum zu versetzen; der Verpflichtung der einen Seite, den Vertrag durch Lieferung von Ware einer versprochenen Beschaffenheit zu erfüllen, stehe das Recht und die Pflicht der anderen Seite gegenüber, das zur Erfüllung Angebotene zu prüfen und die Annahme vertragswidriger Leistung zu verweigern. Bei Gegenständen, deren Qualitätsvermittlung nicht sofort, sondern erst nach genauer Untersuchung erfolgen könne, werde der im Bewusstsein der Vertragswidrigkeit Liefernde meist darauf rechnen, der andere Teil werde die Vertragswidrigkeit nicht sofort erkennen und die Leistung als vertragsgemäss annehmen; es verstosse zwar eine solche Handlungsweise gegen Treu und Glauben im Verkehre, sei Unredlichkeit und nach gemeinem Sprachgebrauch wohl auch Betrug, zur Erfüllung des § 263 genüge aber nicht die bewusste mangelhafte oder unvollständige Erfüllung, um das Merkmal betrügerischer Vorspiegelungen von Thatsachen und einer hierdurch bewirkten Irrtumserregung herzustellen, ebensowenig wie die blosse geflissentliche Nichterfüllung eines Vertrages strafrechtlich dem Betrüge zugerechnet werden könne. Wer lediglich in gutem Glauben an die Vertragstreue des Gegenkontrahenten eine vertragswidrige Ware ohne weitere Prüfung als vertragsgemäss hinnehme, habe sich täuschen lassen durch das Versprechen des anderen, eine gewisse Beschaffenheit liefern zu wollen; über die ihm thatsächlich gelieferte Qualität sei ihm nichts vorgespiegelt worden. Anderenfalls müsste in jeder bewusst vertragswidrigen Leistung ohne ausdrückliche Benachrichtigung des Empfängers von den Qualitätsmängeln der Thatbestand des § 263 gefunden werden.

Nur dann könne Betrug angenommen werden, wenn der Bauunternehmer dazu beigetragen habe, die wirklichen Mischungsverhältnisse zu verschleiern, dem Mörtel den Anschein grösserer Zementhaltigkeit zu geben, oder wenn er, nachdem der Bauherr während des Baues die schlechte Beschaffenheit des Mörtels gerügt hatte, diesen irgendwie in den Glauben versetzte, dem gerügten Mangel sei abgeholfen, oder wenn er bei Empfangnahme der Zahlung ausdrücklich oder durch sein Verhalten die erfolgte Lieferung vertragsmässigen Mörtels behauptet und hierdurch aktiv den Bauherrn über den wahren Sachverhalt täuschte.

Diese Entscheidung steht in einem augenscheinlichen Gegensatze zu der vorgedachten, in welchem anstatt des bestellten Naturweins Kunstwein geliefert wurde und bei welchem anerkannt wurde, dass der Empfänger lediglich durch die Lieferung einer der bestellten täuschend nachgemachten Ware in einen Irrtum versetzt und zur Annahme verleitet worden sei; sie ist aber auch sonst in mehreren Punkten bedenklich, denn ein aktives Irreführen, eine durch Handlungen bethätigte besondere Veranstaltung des Täuschenden zum Zwecke der Täuschung des anderen über den thatsächlichen Inhalt der Lieferung liegt doch in der Herstellung eines Mörtels von vertragswidrigem Mischungsverhältnisse, umsomehr, wenn der Liefernde im Vertrauen auf die Schwierigkeit der Ermittlung seiner Täuschung sich Erfolg davon versprechen konnte und durfte, und der allgemeine Sprachgebrauch bezeichnet eine solche Handlungsweise lediglich zufolge des Rechtsbewusstseins mit dem richtigen Wort: Betrug. Bedenklich ist aber die Auffassung des Reichsgerichts ganz besonders, wenn es ausführt, Betrug liege auch deshalb nicht vor, weil der Verpflichtung des einen Kontrahenden zur vertragsmässigen Lieferung die Verpflichtung des anderen gegenüberstehe, die angebotene Erfüllung zu prüfen und die Annahme vertragswidriger Leistung zu verweigern.

Diese zivilrechtliche Verpflichtung des Empfängers ist zwar nicht zu bestreiten, sie darf aber nicht die Strafbarkeit der Handlungsweise des anderen Theils alterieren, denn der Schutz des § 263 muss auch denen zu Gute kommen, welche bei genügender Aufmerksamkeit sich nicht hätten täuschen lassen. Im Gegentheil muss der Schutz des § 263 dazu dienen, jene zivilrechtliche Verpflichtung unter Vertrauen auf Treu und Glauben im Verkehr minder schwer zu machen, da bei allgemeiner Straffreiheit von Fällen, wie der vorgedachte, dem Empfänger jeglicher Leistung nur übrig bliebe, jede derselben trotz Verträgen zu untersuchen bez. von Sachverständigen untersuchen zu lassen, ganz abgesehen davon, dass der zivilrechtliche Schutz gänzlich wirkungslos sein würde, wenn Zahlung im Voraus geleistet und eine Rückforderung thatsächlich unmöglich sein würde.

Wenn das Reichsgericht ferner ausführt, die bewusst vertragswidrige Leistung könne ebensowenig strafbar sein, wie blosse ge-

flissentliche Nichterfüllung eines Vertrages, so ist dagegen zu bemerken, dass auch letztere recht wohl strafbar sein kann; denn wer unter Übernahme der Verpflichtung zur Lieferung sich einen vermögensrechtlichen Vorteil verschafft, ohne nur die Absicht zu haben, seinerseits leisten zu wollen, begeht unzweifelhaft einen Betrug und es kann doch wohl kaum einen Unterschied ausmachen, wenn der Täuschende anstatt der gänzlichen Nichtlieferung eine mangelhafte Lieferung bewirkt, welche den Schein der wirklichen Lieferung hervorrufen sollte und hervorrief. Im Gegenteil tritt bei letzterem Falle, welcher dem besprochenen gleicht, noch die weitere täuschende Thatsache der Lieferung einer vertragswidrigen Ware hinzu, welche den Anschein einer vertragsmässigen hatte und sich nur mit ganz besonderer Schwierigkeit von jener unterscheiden liess.

Unter den vorliegenden Verhältnissen hatte aber der Bauunternehmer gar keine Veranlassung, durch besondere Manipulation das wirkliche Mischungsverhältnis zu verschleiern und dem Mörtel das Ansehen grösserer Zementhaltigkeit zu geben, und der Bauherr hatte keinen Grund, die schlechte Beschaffenheit des Mörtels zu rügen, welcher sich äusserlich als vertragsmässiger darstellte, so dass der Erstere gar nicht in die Lage kommen konnte, fälschlich Abhilfe von Mängeln zu behaupten. Bei der Zahlung hat aber der Bauunternehmer doch durch sein Verhalten, indem er für sein geringwertiges Material Zahlung annahm, als wenn er besseres geliefert hätte, die vertragsmässige Lieferung obendrein behauptet.

Die Frage, ob, wenn in diesem Falle eine Bestrafung wegen Betrugs eintreten müsse, auch jede bewusst vertragswidrige Leistung ohne ausdrückliche Benachrichtigung des Empfängers von den Qualitätsmängeln als Betrug aufzufassen sei, scheint im Gegensatz zu der Auffassung des Reichsgerichts ebenfalls bejaht werden zu müssen, wenn die übrigen Thatbestandsmerkmale des Betrugs wie beabsichtigter rechtswidriger Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung vorliegen.

Das Reichsgericht selbst hat sich übrigens in einem Urteile vom 10. I. 87 (R. 9. 15) auf einen anderen Standpunkt gestellt und die bewusst vertragswidrige Lieferung oder Leistung unter dem Scheine einer vertragsmässigen als Vorspiegelung falscher Thatsachen und geeignet, eine Bestrafung wegen Betrugs herbeizuführen, bezeichnet.

In einem anderen Falle, in welchem durch die vorgespiegelte Thatsache, eine Ware rühre aus einer Konkursmasse her, ein Irrtum erregt wurde, welcher zum Kaufe dieser Ware verleitete, wurde Betrug nur aus dem Grunde nicht angenommen, weil eine Vermögensbeschädigung nicht eingetreten sei (Reichsgerichtsurteil vom 20. IX. 83, E. I. 9. 171).

Die Eigenschaften einer Person in Bezug auf Stand, Rang, Würde, ja selbst die Persönlichkeit als solche kann ferner Thatsache im Sinne des § 263 sein.

Denn wer sich zur Erlangung persönlichen Vorteils oder zum Vorteile Dritter fälschlich einen ihm nicht zukommenden Stand, Rang oder Würden eines anderen beilegt, hiermit jemand täuscht und dadurch das Vermögen des Getäuschten oder Dritter beschädigt, begeht gleicherweise durch Vorspiegelung falscher Thatfachen einen Betrug, womit im einzelnen Falle eine Übertretung nach § 360 Ziff. 8 ideell konkurrieren kann. Dass Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung im Causalzusammenhange stehen müssen, wird weiter unten zur Besprechung gelangen, sieht man aber an dieser Stelle hiervon ab, so bildet die Nennung eines falschen Namens beim Vertragsabschluss, um die Klagverfolgung zu erschweren oder unmöglich zu machen, die Zulegung amtlicher Eigenschaft, um in dieser Geld zu erheben, die Annahme des Namens und der Persönlichkeit eines Dritten, um in dessen Person die Freigebigkeit anderer in Anspruch zu nehmen, die ihm selbst versagt gewesen wäre, oder sich Kredit zu verschaffen und anderes dergleichen die Vorspiegelung falscher Thatfachen. Ja sogar durch den Gebrauch des eigenen Namens kann ein Betrug begangen werden, wenn hierdurch gewollter Weise ein Irrtum in Betreff der richtigen Person hervorgerufen wird (cfr. München vom 28. Mai 74 in Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis IV. 60). Letzteres würde z. B. der Fall sein, wenn ein Fabrikant, um sein geringwertiges Fabrikat besser verkaufen zu können, sich mit dem Träger des Namens eines berühmten Konkurrenten associiert, lediglich um auch seinerseits die Firma des Konkurrenten seinen Waren beilegen zu können.

Ferner können die vorgespiegelten Thatfachen auch in angeblichen Gebrechen einer Person oder in angeblichen Notlagen einer Person, einer Gegend oder Gesellschaftsklasse bestehen, welche zum Zwecke der Erlangung der Mildthätigkeit zur Irrtumserregung benutzt werden, vorausgesetzt auch hier, dass zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

In dieser Beziehung führen 2 Urteile des Reichsgerichts (v. 4. VII. 81, E. I. 4. 352 u. v. 26. V, 82, E. III. 6. 360) aus, Bettelei sei kein eigenartiges Delikt in der Weise, dass, wenn sie nach ihrer Verübungsweise an sich einen Betrug bilde, dennoch die Straffälligkeit der Handlungsweise als Betrug ausgeschlossen sei; es liege aber auch nicht in der inneren Natur der gemeinen Bettelei, dass einer hierbei auftretenden Täuschung der Charakter eines Betrugs abgesprochen werden könne, vielmehr könnten auch hier die Voraussetzungen des § 263 vorliegen und insbesondere die Absicht auf die Erlangung rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet und der Geber zu einer Gabe nur durch den bei ihm erregten Irrtum bestimmt sein, also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Täuschung und eingetretener Vermögensbeschädigung bestehen. Zur Annahme des Betrugs genüge allerdings die wahrheitswidrige Vorspiegelung nicht, wenn nicht durch dieselbe eine Täuschung beabsichtigtermassen bewirkt worden sei und diese auf

die Willensbestimmung des Schenkenden den entscheidenden Einfluss ausgeübt habe; es komme darauf an, ob der Schenkende sich zu dem Schenken habe bestimmen lassen, weil er an die Wahrheit des Vorgebens geglaubt habe.

(cfr. auch Urt. des Reichsgerichts v. 3. XI. 85, R. 7. 638, in welchem dieselben Grundsätze in Bezug auf das Kollektieren dargelegt werden.)

Im täglichen Leben braucht man aber gar nicht so weit zu gehen, wenn man Betrugsfälle beim Betteln und Kollektieren suchen will; fast ausnahmslos werden wenigstens übertriebene Schilderungen von Hunger, Elend, Krankheit und dergl. mit Erfolg als Mittel der Täuschung und zur Herbeiführung von Freigebigkeit benutzt, welche bei Kenntnis des wahren Sachverhalts oft unterblieben wäre. In den meisten dieser Fälle liegt wirklicher Betrug in idealer Konkurrenz mit Bettelei vor, wenn auch naturgemäss derartige Betrugsfälle selten zur Bestrafung gelangen. Denn, wenn auch der Causalnexus zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung vorliegt und die anderen Gründe des Gebens z. B., den Bettler loszuwerden oder die Gewohnheit, jedem Bettler zu geben, nur nebensächlichen Einfluss ausüben, so hat man sich doch andererseits gewissermassen daran gewöhnt, durch übertriebene Schilderungen zum Geben veranlasst zu werden, so dass man erfahrungsgemäss selten alles glaubt, fast immer aber noch mehr, als wahr ist.

Wird aber wirkliches Gebrechen bei nicht vorhandener Bedürftigkeit oder eine wirklich vorhandene Notlage von Gegenden oder Gesellschaftsklassen zum Vorwand genommen, um Vermögensbeschädigungen zu anderen Zwecken zuzufügen, so kommt man darauf, dass nicht sowohl in dem Geltendmachen einer (wahren) Thatsache das Mittel zur Irrtumserregung zu finden ist, sondern vielmehr in der Vorspiegelung der unwahren Absicht, welche den Täuschenden leitete und durch welche eine Vermögensbeschädigung zum Vorteile anderer eintrat.

Diese Absicht als Thatsache kann aber sowohl eigene, wie fremde sein; verwandt mit ihnen sind Ansichten, Meinungen und Überzeugungen.

In ersterer Linie gehören hierher:

Urteil des Reichsgerichts v. 8. III. 80 (E. I. 1. 305), in welchem der Fall abgeurteilt wird, in welchem der Angeklagte einen Irrtum durch das Vorgeben erregte, mit einem neuen von dem Getäuschten auszustellenden Wechsel ein früheres Gefälligkeitsaccept einlösen zu wollen, während er bereits zur Zeit dieses Vorgebens eine solche Absicht nicht besass. Das Urteil führt aus, der Angeklagte habe damit die falsche Thatsache vorgespiegelt, er werde den auszustellenden Wechsel zu dem Zweck verwenden, zu welchem er nach dem Willen des Getäuschten verwendet werden sollte; auch in der Vorspiegelung einer dem Vorspiegelnden nicht innewohnenden Absicht, in einer gewissen Weise zu handeln, könne, da das Gesetz in dieser

Richtung weder nach seinem Wortlaute, der durch das Wort „Thatsachen“ eine solche nicht ausschliesse, noch nach seinem Zwecke eine Unterscheidung mache, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache im Sinne des § 263 liegen;

ferner Urteil des Reichsgerichts v. 6. XII. 80 (E. I. 3. 142, R. I. 2. 610), nach welchem der Angeklagte den Geschädigten bestimmte, sechs diesem vorgelegte unbeschriebene Wechselformulare mit seinem Namen zu unterzeichnen, durch das fälschliche Vorgeben, dass diese Papiere lediglich als Schuldscheine über den zu zahlenden Kaufpreis einer Nähmaschine dienen und nach Abzahlung der einzelnen Termine als Quittung zurückgegeben werden sollten, sowie durch Verschweigung der Absicht, jene Papiere als Wechsel je nach Bedarf mit beliebigen höheren als den schuldigen Beträgen auszufüllen und die Wechsel in Umlauf zu setzen und diskontieren zu lassen. Das Reichsgericht führt aus, hiernach habe der Angeklagte falsche Thatsachen vorgespiegelt und wahre Thatsachen unterdrückt, da jene Absicht ebenfalls eine Thatsache im Sinne des § 263 bilde;

ferner Urteil des Reichsgerichts vom 11. V. 81 (R. III. 3. 294), nach welchem der Angeklagte zu einem unternommenen Hausbau von einem anderen Darlehne unter hypothekarischer Verpfändung des Hauses zugesagt erhalten hatte, sich die dritte Rate der in bestimmten Raten zahlbaren Gelder auszahlen liess, sie jedoch nicht für den Bau verwendete, sondern damit nach Amerika ging; das Urteil führt aus, dass der Angeklagte schon vor Einfordern des qu. Geldes den Plan gefasst hätte, mit dem Gelde nach Amerika zu entweichen, das Geld also nicht für die fälschlich vorgespiegelte Bestimmung zu verwenden, so sei in der falschen Vorspiegelung einer gar nicht vorhandenen Absicht unter gleichzeitigem Verschweigen eines entgegengesetzten Planes eine Irrtumserregung auf dem Gebiete innerer tatsächlicher Vorgänge zu erkennen (cfr. auch Urteil vom 25. X. 83, R. III. V. 640);

ferner Urteil des Reichsgerichts vom 10. VI. 80 (R. I. 2. 54), welches in der Vorspiegelung, einen Wechsel alsbald bezahlen zu wollen, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache erblickt und dies damit begründet, dass es nicht zweifelhaft sein könne, dass in der Vorspiegelung der Absicht, den Wechsel alsbald bezahlen zu wollen, die Vorspiegelung einer Thatsache zu erblicken sei;

ferner Urteil des Reichsgerichts vom 24. I. 80 (R. III. 1. 272), welches einen Kaufmann, welcher zahlungsunfähig trotzdem unter dem Versprechen alsbaldiger Barzahlung und mit Unterdrückung seiner wirklichen Vermögenslage Waren bestellt, die er zu zahlen weder in der Lage, noch Willens ist, des Betrugs schuldig spricht und dies damit begründet, dass der Angeklagte durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er habe die Absicht, den Verkäufer zu befriedigen, und durch die Unterdrückung der wahren Thatsache, dass er vollkommen vermögenslos sei und bereits mani-

festiert habe, jene Firma in den Irrtum versetzt und sie hierdurch bestimmt habe, ihm Waren zu übersenden.

Ähnlich ist auch der Fall des Urteils des Reichsgerichts vom 11. XII. 80 (R. III. 2. 629), in welchem Betrug darin erblickt wird, dass ein Kaufmann Bestellungen bei Fabrikanten macht, ohne die Absicht zu zahlen, sondern in der Absicht, sich demnächst durch Konkurs seiner Verpflichtungen zu entledigen, unter der Begründung, dass in der Bestellung des Angeklagten, welcher von vornherein die Absicht, seine Lieferanten nicht zu befriedigen, hatte, unmittelbar die Vorspiegelung einer unwahren Thatsache liege, nämlich der gar nicht vorhandenen Absicht, die aus dem angetragenen Geschäft für ihn sich ergebenden Verbindlichkeiten erfüllen zu wollen. Denn wer bestelle, erkläre sich auch zur Übernahme der entsprechenden Verbindlichkeiten bereit, und wer diese Absicht nicht habe, gleichwohl aber bestelle, gebe fälschlich vor, bestellen und zahlen zu wollen. Die Bestellung sei dann nur die äussere Form, welcher sich der Thäter zur Erreichung seiner rechtswidrigen Absicht bediene, unwahr, wie sie sei, nur die Vorspiegelung einer ernst gemeinten Bestellung und der Zahlungsabsicht.

Dieselbe Auffassung wird auch vertreten in dem Urteile des Reichsgerichts vom 3. IV. 80 u. 10. IV. 80 (R. III. 1. 535 u. R. III. 1. 563).

Im ersteren Falle hatte ein Fleischer trotz des Bewusstseins, Mittel zur Zahlung nicht zu besitzen, einen Handel dadurch bewirkt, dass er erklärte, der Verkäufer könne sofort nach Übergabe des Kaufobjekts Zahlung erhalten; es sei aber ebenso eine Thatsache, dass sich der Angeklagte nicht in der Lage befand, den Kaufpreis sofort zu bezahlen, als dass er die Absicht nicht hatte, den Kaufpreis sofort zahlen zu wollen.

In einem anderen Falle hatte ein Kaufmann dem Verkäufer, nachdem es dieser abgelehnt hatte, ihm weitere Waren abzulassen, erklärt, dass er per Cassa kaufe, und gab damit letzterem zu erkennen, dass er den Kaufpreis sofort nach Empfang der Ware zu erlegen in der Lage sei; hierdurch aber habe er in dem anderen Teil einen Irrtum erregt und denselben dadurch bestimmt, Ware zu verkaufen und zu übersenden. Der Käufer konnte aber mangels verfügbarer Mittel gar nicht die Absicht haben, sofort zu bezahlen, welche er implicite vorgespiegelt habe; ob er die Absicht hatte, den Kaufpreis überhaupt nicht zu bezahlen, ist gleichgültig. (cfr. auch Urteil des Reichsgerichts vom 1. VI. 83, R. II. 5. 395.)

Ähnlich verhält es sich bei der sog. Zechprellereien, von denen 2 Fälle in den Urteilen des Reichsgerichts vom 3. I. 81 u. 28. I. 82 (R. I. 2. 690 u. R. III. 4. 89) zur Besprechung gelangen. Es wird daselbst dargelegt, in dem blossen Verschweigen der Zahlungsunfähigkeit sei allerdings die Vorspiegelung einer falschen und ebenso die Unterdrückung einer wahren Thatsache nicht zu finden;

ebensowenig setze aber die Vorspiegelung unwahrer Thatsachen notwendig ausdrückliche Erklärungen voraus; auch durch Handlungen könnten falsche Thatsachen vorgespiegelt werden, dafern dieselben nach den konkreten Umständen concludent seien d. h. eine stillschweigende Willenserklärung enthielten. Eine solche die Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit in sich fassende concludente Handlung werde aber im Zweifel und der Regel nach dann angenommen werden müssen, wenn jemand in einem Gastlokale Speisen und Getränke bestelle, ohne von der ihm bekannten Mittellosigkeit und Zahlungsunfähigkeit dem Gastwirte oder dessen Personale Mitteilung zu machen, da nach der regelmässigen Gestaltung der Verhältnisse, unter denen Zechschulden kontrahiert würden, deren Gestundung nicht üblich, der Gastwirt vielmehr zu der Erwartung sofortiger Zahlung des Bestellten und daher bei vorbehaltloser Bestellung zu der Annahme berechtigt sei, dass der Bestellende zu zahlen Willens und im Stande sei.

Bezüglich der Kaufleute nimmt das Reichsgericht dagegen einen liberaleren Standpunkt ein, indem es mit Urteil vom 7. IV. 80 (R. III. 1. 558) ausführt, so wenig wie ein auf Kredit bestellender Kaufmann an sich die rechtliche Verpflichtung habe, unaufgefordert dem Mitkontrahenden Mitteilung über seine wahre Vermögenslage zu machen, ebensowenig liege an sich in der Thatsache der Bestellung auf Kredit die Behauptung, dass man die allgemeine Fähigkeit zur Bezahlung der bestellten Waren, wie sie das erstinstanzliche Urteil in dem Verhalten des Angeklagten behauptet fand, habe, oder gar, dass man zur Zeit der Bestellung zahlungsfähig sei. Hierdurch werde in die Bestellung ein Moment hineingetragen, welches ihr fremd sei; nur wenn von vornherein über die Bezahlung unwahre, nicht ernstlich gemeinte Zusagen gemacht würden oder wenn sich feststellen lasse, dass die Bestellung von vornherein in der Absicht der Nichterfüllung der käuferischen Pflichten gemacht worden sei, dass sie mithin nicht eine ernst gemeinte kaufmännische Bestellung, sondern nur die äussere Form, die Vorspiegelung, gewesen sei, unter welcher der Angeklagte in den Besitz der Ware kommen wollte, lasse sich Betrug annehmen.

Die vom Reichsgericht hiernach gemachte Unterscheidung, basiert schliesslich also nur darauf, ob man im Zustande der Insolvenz einerseits Barzahlung oder alsbaldige Zahlung zusicherte oder bei der Zechprellerei sogar nach der „regelmässigen Gestaltung der Verhältnisse“ eine Zahlungsfrist als nicht üblich ansehen durfte oder andererseits bei Bestellung der Ware sich eine Zahlungsfrist, möglicherweise also nur eine ganz kurze, ausbedang, welche man, (vielleicht sogar trotz guten Willens, Zahlung leisten zu wollen), nach menschlicher Voraussicht, eben weil man zahlungsunfähig ist, nicht nur nicht einhalten kann, sondern an deren Einhaltung man selbst keinen Glauben hatte, was der insolvente Besteller nach richterlichem Ermessen auf Grund allgemeiner kaufmännischer

Überlegung wissen konnte und musste. Das letztere aber, wie es das Reichsgericht gethan hat, für straffrei zu erklären, ausser wenn ganz besondere Umstände hinzutreten (wie besondere unwahre Versicherungen oder gleich anfängliche Nichtzahlungsabsicht) erscheint umso bedenklicher, als ein vorsichtiger Betrüger besondere Versicherungen vermeiden wird und letztere Absicht sich selten feststellen lassen wird, bedenklich aber auch wegen der grossen Zahl der täglich auf diese Weise frei durchgehenden Betrugsfälle und der damit begünstigten Rechtsunsicherheit und dies obendrein auf einem Gebiete, auf welchem an und für sich schon fast unvermeidlich eine mehr als billige Rechtsunsicherheit herrscht.

Denn will man sich hierzu nicht bequemen, so müsste man auch die Zechprellereien für straffrei erklären, umsomehr wenn in gewissen Gastwirtschaften das bare Zahlen die Ausnahme, das Aufschreiben der Zeche die Regel bildet, wofür sich in kleineren Universitätsstädten leicht Beispiele sammeln lassen werden.

Und wer in der redlichen Absicht späterer Zahlung, welche er mit Bestimmtheit leisten kann, eine Zechschuld kontrahiert, ist doch weit weniger schuldig, als derjenige, welcher Waren auf Kredit nimmt, welche er mit bestimmter Voraussicht trotz guten Willens nie wird bezahlen können.

Im allgemeinen kommt diese Absicht als vorgespiegelte That-
sache in allen solchen Fällen zur Erscheinung, wo jemand die Übernahme von Verbindlichkeiten, welche er von Anfang an nicht zu erfüllen entschlossen war, lediglich zum Zwecke der Erlangung der ausbedungenen Gegenleistung benutzte, wenn auch letztere nur in einem Handgelde z. B. dem sog. Dinggelde der Dienstboten oder den sog. Mietpfennigen bestehen sollte (cfr. Urteil des Reichsgerichts vom 25. X. 83, R. III. 5. 640), was nach dem Obengesagten dahin zu erweitern sein dürfte, wo jemand Verbindlichkeiten übernimmt, von denen er sich nach Lage der Verhältnisse sagen musste, dass er sie nicht werde erfüllen können.

Die qu. Absicht kann man aber auch, wie bereits angedeutet, als angeblich bei Dritten bestehend vorgespiegelt werden, wie z. B. ein Dritter beabsichtige, die Verpflichtung des Täuschenden zu erfüllen oder als Bürge für eine fremde Obligation einzutreten, einen Wechsel zu girieren (cfr. Reichsgerichtsentscheidung vom 24. IX. 83, R. I. 5. 542).

Keinen Betrug erblickte dagegen das Reichsgericht in dem mit Urteil vom 28. XI. 89 behandelten Falle (E. III. 20. 142), in welchem die in Geldverlegenheit befindlichen Angeklagten nach gemeinsamer Verabredung von Abzahlungshändlern Uhren und dergl. auf Abzahlung und unter Anzahlung der ersten Rate und Vorbehalt des Eigentums zu Gunsten der verkaufenden Händler käuflich entnahmen und sich alsbald durch Verpfändung derselben Geld verschafften, worin das erstinstanzliche Gericht den Thatbestand des Betrugs deshalb erblickte, weil die Angeklagten schon

bei Entnahme der Ware deren Verpfändung beabsichtigten, sie diesen Umstand verschwiegen bez. unterdrückt, die Verkäufer getäuscht und hierdurch deren Vermögen geschädigt hätten. Das Reichsgericht führt dagegen aus, dass der mit der Absicht, Eigentum zu erwerben, auf Abzahlung Kaufende nicht verpflichtet sei, dem Verkäufer mitzuteilen, zu welchem Zwecke er die Sache zu erwerben vorhabe, sonach das blosses Verschweigen dieses Vorhabens noch keine Unterdrückung wahrer Thatsachen darstelle.

Bei dieser Entscheidung erscheint nur bedenklich, dass die Erwerber der qu. Ware, deren Eigentum den Verkäufern bis zur gänzlichen Bezahlung vorbehalten blieb, nicht berechtigt erscheinen können, die qu. Gegenstände vor gänzlicher Bezahlung schlechthin zu verpfänden. In der Verpfändung einer ihnen nicht gehörigen Sache unter Verschweigung der Nichtberechtigung dazu muss vielmehr eine Vorspiegelung falscher Thatsachen, nämlich der angeblichen Berechtigung zur unbeschränkten Verfügung über die Sache und somit ein ausreichendes Betrugsthatbestandsmerkmal gefunden werden.

Im übrigen ist aber in der Doktrin controvers, ob eine bestimmte vorgespiegelte Absicht der Erfüllung als Thatsache im Sinne des § 263 aufgefasst werden kann. Zu der in Vorstehendem auf Grund der Reichsgerichtsentscheidungen entwickelten Ansicht, welche dies annimmt, bekennen sich auch Liszt § 372 und Geyer: Grundriss II. S. 58, während die frühere preussische, bayerische und sächsische Praxis (OT. 24. XI. 53 u. 22. IX. 65: Entscheid. dess. 26. 5. 418, RdO. VI. 326; OT. 3. XI. 77: RdO. XVIII. 689 betreffend das Verlassen eines Dienstes nach Empfang eines Lohnvorschusses unter Verschweigung der Absicht, den Dienst verlassen zu wollen, Dresden 2. IX. 72, München 28. II. 73 u. 13. V. 75: M. Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis II. 116, 292, Sammlung der Entscheid. des obersten Gerichtshofs für Bayern V. 202) annahm, die angeblich vorhandene eigene Willensrichtung in Bezug auf ein späteres Thun oder Unterlassen, insbesondere auf die künftige Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten sei zu sehr dem Wechsel der Entschliessung ausgesetzt, um für eine Thatsache, also etwas Fertiges, zur Existenz Gelangtes, gelten zu können. Dieser entgegengesetzten Auffassung schliessen sich von den Rechtschriftstellern Rudorff-Stenglein N. 6 zu § 263, Merkel: Abhandl. II. S. 237 ff., v. Holzendorff, Handbuch III. S. 753. IV. 3. 435 (de lege lata) und auch Meyer, Lehrb. des Deutschen Strafrechts IV. Aufl. 1888 § 92 an, welcher letzterer erklärt, vom allgemeinen Standpunkte sei die Frage, ob wegen Betrugs auch derjenige strafbar sei, der bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts den anderen Teil über seine eigene Absicht zu leisten getäuscht, zu bejahen, dennoch sei dieselbe im Sinne des positiven Rechts zu verneinen und zwar wegen des Nachdrucks, welchen das Gesetz auf das Wort „Thatsache“ lege und wegen der Unbestimmtheit der Rechtsanwendung,

die aus der Bejahung dieser Frage hervorgehen würde und die das Gesetz in anderen Fällen womöglich vermeide. Dabei seien aber mit der Erfüllungsabsicht nicht diejenigen Umstände zu verwechseln, welche auf die Möglichkeit der Erfüllung Bezug hätten, vielmehrt könne ein Betrug sehr wohl auch durch eine Täuschung über den Besitz von Zahlungsmitteln (sog. Zechprellerei) sowie über die gesamte Vermögenslage des Thäters verübt werden.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass das Gesetz einesteils einen viel zu starken Nachdruck auf das Wort „Thatsache“ legt, allein ohne eine ziemlich freie Auffassung dieses Begriffs ist überhaupt nicht auszukommen, und die Unsicherheit der Rechtsanwendung, welche aus der im einzelnen Falle obwaltenden Schwierigkeit des Nachweises dieser unwahren Absicht entsteht, darf doch unmöglich dazu führen, eine grosse Anzahl von Betrugsfälle für straffrei zu erklären. Dabei muss zugegeben werden, dass in solchen Fällen, wo, wie aus den vorstehend besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen ersichtlich, scheinbar lediglich oder wenigstens in erster Linie die vorgespiegelte Absicht die „Thatsache“ der Täuschung bildet, in Wirklichkeit nicht diese, sondern die angeblich vorhandene Zahlungsfähigkeit die Thatsache bildet, welche vorgespiegelt wurde, denn wer behauptet, gegen alsbaldige Zahlung kaufen zu wollen, aber insolvent ist, der hat eben die unwahre Thatsache seiner Zahlungsfähigkeit vorgespiegelt und die nebenhergehende Absicht, nicht zahlen zu wollen, ist ein selbstverständliches, aber nebensächliches Accessorium, da ein gänzlich Insolventer eben nie die Absicht haben kann, sofort zahlen zu wollen.

Wie aber soll man den Begriff der Absicht als Thatsache entbehren in solchen Fällen, in denen sich jemand einen Vermögensvorteil unter Vorspiegelung einer bestimmten unwahren Absicht verschafft, welche zur Ausführung zu bringen nicht wohl in der Möglichkeit des Thäters lag?! So z. B. bei einer Zechprellerei durch einen Zahlungsfähigen oder bei Vorspiegelung der Absicht der Eheschliessung durch einen Unverheirateten?! Bei der letztgedachten Vorspiegelung im allgemeinen liesse sich vom gegenteiligen Standpunkte sagen, wer diese Absicht zu haben vorgiebt, behauptet die positive Thatsache, er sei rechtlich in der Lage, heirathen zu können und hierin liege die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, wenn er bereits verheiratet ist. Welche Thatsache aber, ausser der Absicht, könnte denn dann ein unverheirateter Heiratsschwindler vorspiegeln?!

In allen solchen Fällen muss man sich, wenn man nicht dem Betrüge noch weitere Konzessionen machen will, als ihm unter Bezugnahme auf die vielfach im täglichen Verkehrsleben auftretenden Verschleierungen der wahren Sachlage und andernteils auf die knappe Wortfassung des § 263 zugestanden sind, dazu entschliessen, auch die vorgespiegelte (eigene oder fremde) Absicht, soweit sie als nicht vorhanden nachweisbar ist, als Thatsache zu betrachten.

Etwa in solchen Fällen Straffreiheit wegen Betrugs, aber Bestrafung, (weil sie das verletzte Rechtsbewusstsein gebieterisch fordert), wegen Unterschlagung an der erlangten Sache anzunehmen, erscheint bedenklich (cfr. unten), unmöglich aber, wenn der Vermögensvorteil direkt Dritten zu Gute gekommen sein sollte.

Auch mit der Abgabe und Annahme von Scheingeboten bei Auktionen wird lediglich die unwahre Absicht, einen bestimmten Gegenstand für einen bestimmten Preis erwerben zu wollen, vorgespiegelt (cfr. Urteil des Reichsgerichts vom 30. I. 79 in Golt-dammers Archiv 28. S. 35, OT. 20. IX. 78 RdO. XIX. 425).

Ähnlich aber, wie mit der Äusserung von Absichten, verhält es sich mit derjenigen von Ansichten und Meinungen, sowie von Motiven, welche, wenn sie im einzelnen Falle konkret genug sind und bewusstermassen zu Täuschungen verwendet werden, als That-sachen im Sinne des Gesetzes aufgefasst werden müssen, wenn man nicht zum Schaden des objektiven Rechtes lediglich aus Rücksicht auf das Wort „That-sachen“ eine Einschränkung eintreten lassen will, welche nach der ratio legis ausgeschlossen sein muss, wenn man nicht eine Prämie auf besonders schlaue Art der Ausführung eines Betrugs setzen will (cfr. von Liszt, S. 372, Geyer: Grundriss II. S. 58, Haager: Gerichtssaal 1875 S. 578 im Gegensatz zu Meyer: Lehrb. d. deutschen Strafrechts IV. Aufl. 1888 § 92).

Als That-sachen im Sinne des § 263 müssen ferner subjektives und objektives Recht, also Rechtsansprüche und Rechtsnormen gelten. Die Urteile des OT. v. 21. I. 63 u. 12. II. 79 (RdO. III. 225 u. XX. 78) begründen dies damit, dass sie ausführen, jeder Rechtserwerb setze eine That-sache voraus, wer sich also auf das Recht zur Begründung seines Rechts berufe, behaupte hiermit gleichzeitig eine die Grundlage seines Rechts bildende That-sache. Dass den Rechtsnormen die behauptete konstante Praxis in dieser Hinsicht gleichgestellt werden muss, ist einfache Folge aus inneren Gründen.

In den Reichsgerichtsentscheidungen finden sich zwei hierhergehörige interessante Fälle. Nach dem ersteren Urteil vom 3. X. 81 (R. I. 3. 579) hatte der Angeklagte einen anderen, gegen welchen er bewusstermassen einen höheren Betrag, als er zu fordern hatte, im Mahnverfahren geltend gemacht hatte, letzteren von Erhebung des Widerspruchs dadurch abgehalten, dass er ihm vorspiegelte, der Zahlungsbefehl sei nur eine bedeutungslose Mahnung, worin das Gericht implicite die Erklärung erblickte, die Erhebung dieses Widerspruchs zur Beschränkung des Anspruchs auf die wirklich schuldige Summe sei entbehrlich. Die Urteilsgründe führen aus, Täuschungen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm könnten als Vorspiegelungen von That-sachen aufgefasst werden;

im anderen Falle (Urteil vom 7. I. 80, R. III. 1. 196) hatte der Angeklagte einen Dritten zu einer Wechselunterschrift durch

die Vorspiegelung veranlasst, dass er sagte, durch die Wechselunterschrift werde keine Verbindlichkeit übernommen. Das Reichsgericht sah die Vorspiegelung, dass die Unterschrift nur die Bedeutung einer Übertragungsform ohne Begründung eigener Verbindlichkeit habe, als das Vorbringen einer Thatsache im Sinne des Gesetzes an, insofern auf etwas objektiv Feststehendes hingewiesen und nicht etwa nur eine Meinungsäußerung über die Bedeutung der Unterschrift ausgesprochen sei, wobei nur die letztere Einschränkung bedenklich zu sein scheint, da man doch annehmen muss, dass auch die bewusstermassen falsche Meinungsäußerung über Rechtsnormen ein Behaupten von „Thatsachen“ in sich begreift. Dasselbe lässt sich auch gegen die weitere Einschränkung des Obertribunals (OT. v. 18. I. 78, RdO. XIX. 28), eine juristische Interpretation sei als geistige Thätigkeit freilich keine Thatsache, geltend machen, welches aber gleichwohl zugiebt, dass im Vorhandensein einer bestimmten Rechtsüberzeugung über Inhalt und Bedeutung einer Willenserklärung eine innere Thatsache erblickt werden könne.

Will man nicht auch hier in den Fehler verfallen, durch zu enges Anschliessen an den Wortlaut des Gesetzes, den Geist desselben zu verkennen, Unterschiede zu statuieren, welche nur dem Unrecht zum Vorteil gereichen, und Gegensätze in das Recht hineinzutragen, wo gleichheitliche Anwendung von der Rechtsüberzeugung gefordert wird, so muss man zugeben, dass wissentlich falsche Rechtsauslegung und Berufung auf wissentlich anders lautende oder nicht vorhandene Gesetze gleicherweise die Vorspiegelung falscher Thatsachen bildet, und dies umsomehr, als der Wortlaut des Gesetzes von seiner Rechtsauslegung und Anwendung auf konkrete Verhältnisse sich in der Praxis oft gar nicht trennen lässt und ein Berufen auf Rechtsnormen implicite immer die geistige Thätigkeit (Interpretation) voraussetzt, die behauptete Rechtsnorm betreffe den vorliegenden konkreten Fall.

**b) Vorspiegelung, Entstellung, Unterdrückung falscher
bez. wahrer Thatsachen.**

Die Worte „Vorspiegeln, Entstellen oder Unterdrücken“ in Verbindung mit der dabei geforderten Absicht ergeben zunächst, dass das Delikt des Betrugs nur vorsätzlich begangen werden kann, dass also der Thäter seine gewinnsüchtigen Ziele auf Kosten anderer mit dem Bewusstsein von der Falschheit der vorgespiegelten oder der Richtigkeit der entstellten oder unterdrückten Thatsache verfolgte und nebenbei die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise kannte (cfr. OT. 16. X 62, RdO. III. 79). Hiernach ist es zwar richtig, dass eine fahrlässige Betrugsverübung nicht möglich ist, es ist aber auch andererseits nicht nötig, dass der Thäter positiv die Unwahrheit der von ihm vorgespiegelten Thatsachen kannte,

sondern es muss mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 22. X. 89 (E. IV. 20. 3) anerkannt werden, dass auch derjenige, welcher etwas aus der Luft greift und dieses als eine ihm aus eigener Anschauung bekannte positive Thatsache hinstellt, obwohl er weiss, dass es ebensowohl unwahr als wahr sein kann, mit Bewusstsein von der Wahrheit abweicht und wissentlich den anderen in einen thatsächlichen Irrtum versetzt, insofern er in diesem anderen die Vorstellung hervorrufen will und hervorruft, dass die behauptete Thatsache nach seiner — des Behauptenden — Kenntniss wahr sei.

Die vorgespiegelte Thatsache muss aber unter allen Umständen objektiv falsch sein, so dass sowohl derjenige, welcher auf Geradewohl eine (zufällig) wahre Thatsache aus der Luft greift, als derjenige, welcher im Glauben an die Unwahrheit einer Thatsache versehentlich eine wahre Thatsache behauptet, nicht wegen Betrugs in Strafe verfallen kann, selbst wenn im übrigen der beabsichtigte Vermögensvorteil zum Nachteile eines anderen eingetreten ist. Denn ohne objektiv falsche Thatsache ist auch eine Täuschung nicht möglich. Und dasselbe muss von der objektiven Wahrheit der zu entstellenden oder zu unterdrückenden Thatsache gelten.

Falsch aber ist eine Thatsache, wenn sie ihrer wesentlichen Bedeutung nach falsch ist (cfr. Reichsgerichtsurteil vom 4. XII. 85), wobei nur beiläufig bemerkt werden mag, dass der vom Gesetz gewählte Ausdruck wenig glücklich ist; falsche Thatsachen giebt es genau genommen überhaupt nicht; jede Thatsache ist wahr, gemeint ist das Vorspiegeln der Existenz einer nicht vorhandenen Thatsache; „wahre Thatsachen“ ist im Gegensatz dazu ein Platonismus; es würde völlig genügen, wenn das Gesetz von einer Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Thatsachen spräche.

Wird der andere durch objektiv wahre Thatsachen zu irrigen Schlüssen veranlasst, so kann dies nicht dem Thäter als Betrug angerechnet werden; es müsste denn sein, dass das Vorbringen wahrer Thatsachen absichtlich ein Unterdrücken anderer wahrer Thatsachen in sich schliesst, wie dies z. B. bei dem Verlesen einer Schrift unter absichtlichem Überspringen relevanter Stellen der Fall sein würde (cfr. OT. 27. III. 67, RdO. VIII. 220) oder bei wahren Thatsachen, welche aus dem Zusammenhange gerissen werden, um absichtlich dadurch zu falschen Schlussfolgerungen zu veranlassen, welchenfalles recht wohl das Erfordernis der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen als vorhanden angenommen werden kann.

Dabei trifft natürlich nirgends den Angeklagten die Beweislast bez. der Wahrheit resp. Falschheit der von ihm vorgebrachten oder unterdrückten Thatsachen, sondern dieselbe liegt der Staatsanwaltschaft ob und die Qualität der „Thatsachen“ bedarf auch im Urteile ausdrücklicher Feststellung, ist jedoch schon in der Feststellung einer „Vorspiegelung“ ohne Hervorhebung besonderer

Thatumstände genügend zum Ausdruck gebracht (cfr. OT. 9. III. 71 und 26. X. 70, RdO. XII. 149 und XI. 529).

Dieses Vorspiegeln etc. setzt einesteils durchaus keine besondere Arglist voraus, da es für den Thatbestand des Betrugs gänzlich irrelevant sein muss, ob die Täuschung eine recht plumpe, bei Vorsicht leicht zu vermeidende war oder nicht (cfr. OT. 28. II. 73, 9. I. 77, RdO. XIV. 181. XVIII. 18, Mannh. 5. X. 78, BA. 44. S. 248), da sonst der Schutz des § 263 nur dem vorsichtigeren und klugeren Teile der Staatsbürger zu Teil werden würde, während gerade die übrige Masse erfahrungsgemäss Betrügereien am meisten ausgesetzt ist; ja man muss sogar gänzlich ungeeignete Vorspiegelungen als genügend annehmen, wenn sie im konkreten Falle nur dem Willen der Täuschenden entsprechend eine Täuschung veranlassten (OT. 31. I. 66, 21. VI. 76, RdO. VII. 64, XVII. 443).

Vorspiegeln, Entstellen oder Unterdrücken kann aber ebensowohl in Äusserungen, als in concludenten Handlungen gefunden werden und es ist zuvörderst auf das oben im Abschnitt über die Thatsachen Gesagte zu verweisen, da allerdings im täglichen Verkehrsleben eine grosse Reihe von Vorspiegelungen etc. von Thatsachen in Form von Anpreisungen und Reklamen sich breit macht, welche weder auf Glauben Anspruch machen, noch auch in der Regel Glauben finden, danach also wegen des Causalzusammenhanges von Irrtum und Vermögensbeschädigung ausscheiden müssen; es kommt hier neben der nötigen Konkretetheit der vorgespiegelten Thatsache im einzelnen Falle zur Beurteilung, ob die Vorspiegelung mit Wissen und Willen der Thäter mit Erfolg zur Irrtumserregung diene. Ist letzteres aber der Fall, so muss es gänzlich ungerechtfertigt erscheinen, unter Berufung auf die Gewöhnungen des Verkehrs, nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes vorhandenen, Betrugsfällen einen Freibrief auszustellen, vielmehr sollten solche verbrecherische Gewohnheiten, welche allerdings unleugbar existieren und sich ungewöhnlich breit machen, viel mehr, als dies bisher geschieht, mit der ganzen Strenge des Gesetzes, wozu dieses doch eine genügende Handhabe bietet, unterdrückt werden (cfr. Hälschner System II. S. 364 ff., Strafrecht II. S. 265 f., Gryziecki, Betrug S. 82. 138, Sturm: Commissivdelikte S. 328). Auch ist die von Meyer, Lehrb. d. Deutsch. Strafrechts IV. Aufl. 1880 § 92, welcher im Übrigen die vorgedachte Auffassung teilt, gemachte Einschränkung, solchen Gewohnheiten käme mittelbar durch ihre Rückwirkung auf die Meinung des Thäters Bedeutung zu, bedenklich, denn der Dolus einer Strafthat darf nicht deshalb verneint werden, weil die Begehung des qu. Deliktes eine ganz allgemeine ist. Trotzdem hat auch das Reichsgericht mit Urteil vom 30. X. 79 (R. II. 1. 26) einen Kaufmann, welcher ein aus fremdartigen Substanzen gemischtes Kunstgetränk als Cider (reinen Obstwein) verkaufte, mit der Begründung von der Anklage des Betrugs freigesprochen, dass in der Heimat des Angeklagten notorisch

unter Cider vorzugsweise ein solches Kunstprodukt verstanden und gekauft werde, wonach es an dem Dolus des Angeklagten fehle. Jedenfalls hatte doch der qu. Kaufmann die Verpflichtung gehabt, einem Käufer, von welchem er nicht wissen konnte, ob dieser nicht unter Cider den diesem Ausdruck in erster Linie entsprechenden Naturobstwein verstand und kaufen wollte, wahrheitsgemäss zu sagen, dass seine Ware nur das fälschlich mit Cider bezeichnete Kunstprodukt sei.

Dass die Vorspiegelung nicht direkt und unmittelbar die getäuschte Person zu treffen braucht, wird in einem Urteil des Reichsgerichts vom 25. IX. 84 (E. I. 11. 246) anerkannt, indem dasselbe sagt, es komme für den Thatbestand des Betruges auch ein solcher Irrtum in Betracht, welcher nur mittelbar die Ursache der Vermögensbeschädigung sei, sonach auch die bewusste Täuschung einer Person, deren so erregter Irrtum die Ursache des Irrtums einer anderen Person sei, welche für diese letztere eine Vermögensbeschädigung hervorrufe, eine Auffassung, welche man sogar noch dahin ausdehnen können wird, dass auch diese letztere Person zufolge tatsächlicher oder rechtlicher Macht die Vermögensbeschädigung eines Vierten veranlassen kann, da der Getäuschte und Geschädigte, wie weiter unten gezeigt werden wird, nicht dieselbe Person zu sein braucht.

Kann aber einerseits in jeder einfachen Äusserung und Behauptung, welche mit Wissen und Willen auf die Entschliessung des anderen Teils von ursächlicher Bedeutung ist, die Vorspiegelung einer falschen oder die Entstellung oder Unterdrückung einer wahren Thatsache erblickt werden, so ist es einerseits wohl nicht unnötig, darauf hinzuweisen, dass diese Äusserungen und Behauptungen auch anderen gegenüber fallengelassen oder aufgestellt werden können und direkt für einen Dritten, für welchen sie bestimmt, aber anscheinend nicht bestimmt waren, wahrnehmbar wurden, ohne dass der direkte Empfänger dieser Mitteilungen weder Gehilfe des Thäters noch Mitthäter zu sein, noch auch seinerseits in einen Irrtum versetzt zu werden brauchte und wobei es auch völlig gleichgiltig sein muss, ob dieser andere selbst dabei in einen für die Vermögensbeschädigung nicht ursächlichen Irrtum versetzt wurde.

Ja es ist sogar möglich, dass diese Unbeteiligten gegenüber gethanen Äusserungen etc., abgesehen vom mündlichen oder schriftlichen Verkehre, sich lediglich auf concludente Handlungen beschränken, sobald sich nur die bewusste Absicht des Thäters und die Causalität seiner Handlungsweise auf die Entschliessung des anderen zur Hervorbringung einer Vermögensbeschädigung erweisen lässt.

Das Reichsgericht stellte den Satz auf, immer setze das Vorspiegeln falscher und das Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen eine positive Thätigkeit voraus, denn die blosser Benutzung fremden Irrtums, welcher nicht noch besonders durch den Thäter unterhalten wird, indem er denselben entweder bestärkt oder

verhindert, dass der Irrende sich von seinem Irrtume befreit, begründe, so verwerflich sie sein mag, kein strafrechtliches Delikt, also auch nicht den Betrug (cfr. Urteil des Reichsgerichts IV. vom 29. VI. 86).

Richtig ist zwar, dass einerseits das blosse Vorenthalten der Wahrheit an sich keine Unterdrückung wahrer Thatsachen bildet, andererseits aber kann aus ihnen durch das Vorbringen anderer gleichfalls relevanten Thatsachen leicht nicht nur eine Unterdrückung, sondern vor allem eine Entstellung wahrer, ja sogar die Vorspiegelung falscher Thatsachen werden, wofür die obengedachten Beispiele des Herausreissens von Behauptungen aus dem Zusammenhange und das Überspringen von Teilen einer zu verlesenden Schrift zur Erläuterung dienen mögen, endlich aber muss in jenem Verschweigen stets dann ein Unterdrücken wahrer Thatsachen gefunden werden, wenn der Verschweigende hierdurch eine gegen-
teilige Verpflichtung verletzt. Letztere kann aber ebensowohl durch besondere Übernahme begründet sein, als auf der Stellung einer Person oder auf deren Verhältnis zu anderen beruhen, sie braucht auch nicht allein eine rechtliche zu sein, sondern kann recht wohl durch die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr oder von der Moral geboten sein (cfr. OT. 24. X. 72, 28. XI. 72, 8. V. 78, 1. III. 67, 30. I. 68, 2. VII. 69, 31. X. 73, 20. I. 75 RdO. XIII. 552. 635, XIX. 248, VIII. 142, IX. 77, X. 478, XIV. 679, XVI. 58, Oppenhoff Kommentar § 263 note 52, Meyer, Lehrb. d. D. Strafrechts § 92 und die das. Citirten). Im Gegensatz hierzu sprach das Reichsgericht in den Urteilen vom 4. XI. 79, 9. XI. 80 und 3. I. 81 (R. II. 1. 35, 2. 484 und II. 2. 690) aus, dass in dem Verschweigen wahrer Thatsachen nur dann ein Unterdrücken derselben gefunden werden könne, wenn hiermit eine Rechtspflicht verletzt werde, welche nur dann angenommen werden könne, wenn das Gesetz sie ausdrücklich auferlege. Dass aber letztere Ansicht willkürlich und einseitig eine bestimmte Art der Verpflichtung herausgreift und ganz gleichartige andere Fälle, welche nicht auf dem Gesetz basieren, ausschliesst, ist umso bedenklicher, als der Täuschende im konkreten Falle selten in der Lage sein wird, zu wissen, ob er durch das Gesetz zum Reden verpflichtet ist und weil das Schweigen desjenigen, von welchem man auf Grund besonders auferlegter Verpflichtung oder auf Grund von Treu und Glauben im Verkehr oder nach den Gesetzen von Moral Ehrlichkeit und Offenheit beanspruchen kann, nach der Natur der Sache Irrtümer hervorrufen kann oder vorhandene Irrtümer bestärkt, also unterhält oder deren Aufgabe verhindert. Die Konsequenzen dieser vom Reichsgericht statuierten Unterscheidung führen auch zu dem bedauerlichen Resultat, eine grosse Anzahl von Betrugsfällen der wohlverdienten Bestrafung zu entziehen, wie dies oben bei Besprechung des Falles gezeigt wurde, in welchem ein insolventer Kaufmann unter Verschweigung seiner Insolvenz Waren auf Kredit

entnimmt, welche er entsprechend seiner eigenen Überzeugung, vielleicht trotz besten Willens, nicht bezahlen kann (Urteil vom 7. IV. 80, E. III. 2. 5).

Es wird nicht unnötig sein, auf die vom Reichsgericht abgeurteilten Fälle näher einzugehen.

Das Urteil vom 4. XI. 79 (R. II. 1. 35) behandelt den Fall, in welchem der Angeklagte ein Pferd verkaufte und dem Käufer nicht sagte, dass dasselbe ein Krippensetzer sei. Die Unterinstanz hatte wegen Betrugs verurteilt, weil für den Angeklagten eine moralische Zwangspflicht zur Anzeige dieses Fehlers bestanden habe, das Reichsgericht hob dies Urteil aber mit der Begründung auf, das in § 263 als Mittel der Irrtumserregung gedachte Unterdrücken einer wahren Thatsache könne zwar schon in dem absichtlichen Verschweigen dieser Thatsache gefunden werden, wenn eine Rechtspflicht, dieselbe mitzuteilen, bestanden habe, eine nur moralische Pflicht zur Mitteilung der Thatsache, dass das Pferd ein Krippensetzer gewesen sei, genüge nicht, das blosse absichtliche Schweigen über die Thatsache als ein Unterdrücken derselben im Sinne des § 263 zu betrachten.

Das Urteil vom 9. XI. 80, R. II. 2. 484 betrifft einen ganz gleichartigen Fall, in welchem die Vorinstanz ebenfalls wegen Betrugs bestraft hatte, weil sie zuerst annahm, der Verkäufer habe die moralische Verpflichtung zur Fehleranzeige gehabt, und, als dies seitens des Reichsgerichts für unrichtig erklärt wurde mit der Begründung, eine moralische Verpflichtung genüge in dieser Hinsicht nicht, und die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen wurde, bestrafte sie den Angeklagten abermals wegen Betrugs, in dem sie ausführte, dass der Angeklagte für den Fehler hätte Gewähr leisten müssen, also die Rechtspflicht zur Fehleranzeige gehabt habe; denn aus dem Rechtsanspruche des Käufers auf Übergabe des Kaufgegenstandes mit den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften ergebe sich die Rechtspflicht des Verkäufers, die ihm bekannten Mängel des Kaufgegenstandes, soweit sie den Mangel dieser Eigenschaften bedingen, dem Käufer mitzuteilen. Das Reichsgericht, an welches die Sache anderweit gelangte, sprach den Angeklagten trotzdem mit der Motivierung frei, dass sich aus dem Umstande, dass ein Fehler als Mangel einer stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaft sich darstelle, eine Rechtspflicht des Verkäufers, den ihm bekannten Fehler vor Abschluss des Geschäftes dem Käufer anzuzeigen, nicht herleiten lasse, denn es fehle an einer positiven Vorschrift, welche den Verkäufer verpflichte, alle Fehler der zum Verkauf gestellten Sache aufzudecken, wie dies in anderen Fällen das Gesetz (Preuss. Landrecht § 539. I. 11) vorschreibe (cfr. denselben Fall in E. 2. 430).

Mit Urteil vom 28. XI. 89 (E. III. 20. 144) wurde dagegen der Verkäufer eines mit Schwamm behafteten Hauses, welcher die schadhafte Stellen ohne feststellbare Beziehung zu dem späteren

Verkaufe hatte verschmieren lassen, des Betrugs schuldig erkannt, nachdem er von der Vorinstanz in Gemässheit des vom Reichsgericht sonst eingenommenen Standpunktes, dass Mangels diesbezüglicher Rechtspflicht in dem blossen Verschweigen von Fehlern keine aktive dem Betrug zuzurechnende Irrtumserregung zu finden und bezüglich der vorausgegangenen Manipulationen nicht festzustellen sei, dass dieselben in der Absicht der Täuschung vorgenommen worden seien, freigesprochen worden war. Das Reichsgericht begründete sein Urteil damit, dass es in Übereinstimmung mit der Vorinstanz annahm, dass der Rechtssatz, das Nichtbestehen einer Rechtspflicht auf seiten des Veräusserers einer Sache, deren Mängel dem Erwerber derselben anzuzeigen, bedeutungslos werde, sobald jener in irgend welcher aktiven Weise den Irrtum des Erwerbers über das Nichtvorhandensein solcher Mängel verursacht habe, findet aber eine solche thätige Irrtumserregung darin, dass der Verkäufer an dem zu veräussernden Grundstücke die daran vorhandenen sichtbaren Schwammschäden vorher künstlich verschleiert, dem Grundstücke also den trügerischen Schein eines nicht an Schwamm leidenden Gebäudes erst gegeben habe und der Erwerber, der lediglich aus diesem Grunde bei der Besichtigung den Schwamm nicht habe bemerken können, hierdurch getäuscht worden sei.

Hierin liege aber zweifellos eine aktive Irrtumserregung und es müsse gleichgültig erscheinen, ob bereits bei der Vornahme der die Schwammschäden verdeckenden Arbeit die Täuschung des Erwerbers oder eines beliebigen anderen Grundstückserwerbers beabsichtigt gewesen sei. Sei der Verkäufer sich dessen bei Abschluss des Tauschgeschäftes auch nur bewusst gewesen, dass die von ihm veranlassten Manipulationen dem Käufer das Erkennen der Schwammschäden bei der Besichtigung des Grundstückes unmöglich machten und ihn an das Nichtvorhandensein derartiger Schäden glauben liessen, so erfülle seine Handlungsweise unbedenklich das zum Betrugthatbestande gehörige Merkmal einer Irrtumserregung wie Irrtumsunterhaltung durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen.

Wie aber eine Handlungsweise, wie hier das Überschmieren vom Schwamm ergriffener Gebäudeteile, welche leicht möglicherweise ohne jegliche Bezugnahme auf einen späteren Verkauf und eine spätere beabsichtigte Täuschung vorgenommen war, von welchem sich wenigstens nicht nachweisen liess, dass sie in der Absicht, irgend einen Käufer damit zu täuschen, bewerkstelligt wurde, direkt als Mittel der Irrtumserregung dienen kann, ist nicht erfindlich, da das Gesetz eine Vorspiegelung „in der Absicht“ verlangt und hierzu nicht eine täuschende Manipulation genügen kann, welche unabsichtlich vorgenommen wurde und erst durch späteres Verschweigen die Täuschung hervorrief.

Weit einfacher würde doch die Konstruktion eines Betruges in diesem Falle dadurch sein, dass man mit den oben dargelegten

Grundsätzen eine moralische, auf Treu und Glauben basierende Verpflichtung des Verkäufers zur Klarlegung der ihm bekannten Mängel des Verkaufsobjekts annimmt, welche hier deshalb im doppelten Masse vorhanden ist, weil die Fehler durch ein unabsichtliches früheres Thun des Verkäufers unsichtbar gemacht waren.

Es gehört aber auch hierher der oben unter „Thatsachen“ besprochene Fall des Reichsgerichtsurteils vom 5. VII. 86 (E. III. 14. 310), nach welchem ein Bauunternehmer bewusst vertragswidrigen schlechteren Mörtel sich ohne Benachrichtigung des anderen Teils von den Mängeln als vertragsgemässen bezahlen liess und in welchem das Reichsgericht Betrug auch deshalb verneinte, weil andernfalls jede bewusst vertragswidrige Leistung ohne ausdrückliche Benachrichtigung des Empfängers von den Qualitätsmängeln als Betrug aufzufassen sein würde, was allerdings ganz allgemein bejaht werden muss, da die moralische oder von Treu und Glauben im Verkehre vorgeschriebene Pflicht zur Mängelanzeige verletzt und hierdurch eine Unterdrückung wahrer Thatsachen stets vorliegt.

Will man sich aber auf den in der Entscheidung vom 28. XI. 89 verteidigten Standpunkt des Reichsgerichts stellen, dass schon die Verdeckung des Schwammes ohne nachweisbare Täuschungsabsicht ein positives Vorspiegeln enthalte, so erscheint es widerspruchsvoll, das bewirkte Verfälschen des Mörtels nicht ebenfalls als ein positives Vorspiegeln anzusehen, zumal bei letzterem bereits eine Täuschungsabsicht vorlag und nachweisbar war.

In einem anderen Falle (Urteil des Reichsgerichts vom 28. IV. 81 (E. I. IV. 227. R. I. 3. 254), in welchem ein zum Oficialverteidiger bestellter Rechtsanwalt der Mutter seines Klienten für eine schwurgerichtliche Verteidigung 150 Mark abverlangte und von deren Zahlung die Verteidigung abhängig machte und in welchem Idealkonkurrenz zwischen Gebührenübereinkunft (§ 352 R. St. G. Bs.) und Betrugs angenommen wurde, wird ausgeführt, dass der Angeklagte, wenn nicht schon nach der Natur seiner auf Treu und Glauben beruhenden Verhandlung mit der Mutter seines Klienten, jedenfalls doch in seiner Eigenschaft als amtsseitig zum Verteidiger berufener Rechtsanwalt verpflichtet gewesen wäre, der seine dienstliche Hilfe ansprechenden geschäftsunerfahrenen Mutter, welche die Höhe der vermeintlich als Voraussetzung der Verteidigung vorgängig zu entrichtenden Gebühr beklagte und abschlagsweise Zahlung anbot, wahrheitsgemäss zu eröffnen, dass und weshalb ihm damals überhaupt ein Honoraranspruch nicht zustehe, er vielmehr schon Kraft der Beiordnung die Verteidigung zu führen habe. Diese Obliegenheit folge grundsätzlich aus der Natur der berufsmässigen Stellung eines zu Rate gezogenen Rechtsanwalts und das Gesetz verlange von dem Rechtsanwalte eine strenge und gewissenhafte Redlichkeit etc. und die absichtliche Verschweigung der Beiordnung als Oficialverteidiger und der daraus folgenden amtlichen Pflicht habe deshalb, zumal im Hinblick auf das positive

Verhalten des Angeklagten im persönlichen Verkehre mit der Mutter seines Klienten als Unterdrückung wahrer Thatsachen im Sinne des § 263 aufgefasst werden müssen.

Also auch in diesem Falle erblickt das Reichsgericht neben positiven Vorspiegelungen lediglich die Verletzung einer Rechtspflicht, welche sich aber bei genauerer Betrachtung viel mehr als eine Pflicht aus der Stellung eines Rechtsanwaltes im allgemeinen und aus der Moral und dem Begriff von Treu und Glauben darstellt.

Mit Urteil vom 15. III. 80 (E. I. 1. 314) bestätigte das Reichsgericht eine Bestrafung wegen Betrugs, welcher dadurch begangen war, dass ein Lieferant, welcher für seine Ware Zahlung erhalten hatte, nochmals Zahlung von dem Agenten seines Abnehmers annahm, indem es dies begründet, der Angeklagte habe nicht bloss durch das Verschweigen früherer Zahlung an sich, sondern auch durch sein mit diesem Verschweigen in Verbindung getretenes aktives, auf Täuschung angelegtes Verhalten, nämlich dadurch, dass er, obwohl er sich der bereits erfolgten Tilgung seiner Forderung bewusst gewesen, dennoch, indem er sich den Anschein gegeben, als hätte er den Betrag seiner Forderung noch nicht erhalten, sich zur Annahme der ihm von dem Agenten der Fabrik angebotenen (nochmaligen) Zahlung bereit gezeigt und das Geld in Empfang genommen, eine wahre Thatsache unterdrückt und hierdurch den Irrtum des Agenten unterhalten.

Dieses „aktive Verhalten“ des Angeklagten erscheint aber, umsomehr wenn keine Thatsachen angegeben werden können, wodurch er sich „den Anschein nicht erhaltener Zahlung“ gegeben hat, doch nur als ein passives Verhalten in Annahme der Zahlung und die unbedingt nötige Bestrafung desselben ist am einfachsten aus der Verletzung der auf Treu und Glauben und der Moral beruhenden Verpflichtung zur Erklärung der bereits erhaltenen Zahlung herzuleiten.

Die Verletzung einer solchen Verpflichtung ist aber auch in dem Fall des Urteils des Reichsgerichts vom 13. III. 80 (E. III. 1. 309) zu erblicken, in welchem eine Person nach der Güte der an Zahlungsstatt von einer anderen zu übernehmenden Hypothek von letzterer gefragt wurde, den Fragenden an einen Dritten verwies und dazu schwieg, als dieser wahrheitswidrig die qu. Hypothek als gut bezeichnete, während das Reichsgericht die Schuld des Angeklagten dahin konstruiert, dass der Getäuschte in dem Unterlassen jedes Widerspruchs eine stillschweigende Bestätigung der Erklärungen des Dritten finden durfte; das Schweigen sei nach der vorausgegangenen Verweisung und nach der Beteiligung des Angeklagten an dem Geschäft bei voraussetzender Annahme eines redlichen Verhaltens aller Beteiligten durchaus schlüssig für eine Zustimmung des Angeklagten.

Man wird also, wie Eingangs bemerkt, mit der herrschenden Meinung, welche aber durch die Autorität des Reichsgerichts in

Gefahr kommt, in der Praxis aufgegeben zu werden, in dem Verschweigen stets eine Unterdrückung wahrer Thatsachen erblicken müssen, wenn damit die Verletzung einer ganz allgemein aufzufassenden Pflicht verknüpft ist, dann wird man auch einerseits nicht zu so künstlichen Erklärungen wie das Reichsgericht in seinem Urteile vom 28. XI. 89 (cfr. S. 39—41) seine Zuflucht zu nehmen brauchen, um offenbare Betrügereien zu treffen und wird andererseits zum allgemeinen Rechtsschutze unendlich viel beitragen, da bei der gegenteiligen Auffassung das Rechtsbewusstsein der Gesamtheit und die Rechtssphäre des einzelnen durch unzählige Betrügereien auf das Schamloseste ungestraft verletzt werden kann und für solche Verletzungen zahlreiche umständliche und schwierige Zivilprozesse, welche sich vermeiden liessen, nicht immer die erwünschte Remedur bringen. Insbesondere beim Viehhandel ist ja der Betrug sonst recht sehr erleichtert und derselbe würde in weit gesündere Bahnen gelenkt werden, wenn man ganz allgemein eine rechtliche Verpflichtung zur Fehleranzeige anstatt der nicht vorhandenen gesetzlichen Verpflichtung statuieren wollte, sobald die Moral oder Treue und Glauben im Verkehre dies erheischt, wie dies von Obergerichten geschah, bevor das Reichsgericht seinen gegenteiligen Einfluss geltend machte (cfr. OT. 19. XI 69, RdO. X. 725, Mannheim 2. IV. 78, BA. 44 S. 168). Dass aber durch Beseitigung der rechtlichen Möglichkeit der jetzt gewissermassen sanktionierten betrügerischen Übervorteilungen ein Stück sozialer Frage gelöst sein würde, bedarf wohl kaum des Beweises.

Ob hiernach aber überhaupt noch Fälle der blossen dolosen Benutzung fremden, nicht besonders hervorgerufenen oder unterhaltenen Irrtums, zu dessen Beseitigung man nicht durch irgend eine Pflicht obengedachter Art verbunden ist, denkbar sind, mag dahingestellt bleiben, da sich wohl in den meisten Fällen der dolosen Benutzung fremden Irrtums mindestens eine Verpflichtung zur Aufklärung finden lässt, womit kein allgemeines Recht auf Wahrheit, welches das Ideal menschlichen Verkehrs bilden würde, behauptet werden soll, welches nur unter viel idealeren Verhältnissen, als wie sie heute bestehen, möglich wäre.

De lege ferenda wäre es aber unbedingt empfehlenswert, jede absichtliche Benutzung fremden Irrtums zu gewinnsüchtigen Zwecken unter Beschädigung des Vermögens anderer unter Strafe zu stellen, wodurch allerdings eine völlige Umwälzung auf dem Gebiete des wirtschaftlichen und Verkehrslebens verursacht würde. Dieses ideelle Delikt würde dann eine leichtere Art des in § 263 mit Strafe bedrohten bilden.

Übrigens braucht sich das unredliche Verschweigen, wie überhaupt jede Täuschung, nicht auf wesentliche Eigenschaften der Sache oder Person zu beziehen, welche nach dem Zivilrecht zu einem Rücktritt vom Vertrage berechtigen würden; ein Betrug ist recht wohl auch bezüglich unwesentlicher Eigenschaften,

welche einen Wert repräsentieren, möglich (OT. 8. XI. 76, RdO. XVII. 721).

Es enthält aber auch der Eintritt in ein konkretes Rechtsverhältnis als solcher unbestrittenermassen in Form concludenter Handlungen die positive Behauptung gewisser Thatsachen, so dass eine ausdrückliche Behauptung nicht noch hinzutreten braucht, und bei Unwahrheit dieser Thatsachen ohne weiteres eine Vorspiegelung falscher Thatsachen verbunden mit der Unterdrückung wahrer Thatsachen angenommen werden muss.

Wer z. B. einen Zwangsvollstreckungsauftrag dem Gerichtsvollzieher übergibt, behauptet, weder Zahlung noch Teilzahlungen erhalten zu haben, ebenso wer im Bewusstsein und unter Verschweigung erhaltener Zahlung auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses den Richter zum Erlass von Zwangsvollstreckungsbeschlüssen verleitet (cfr. Urteil des Reichsgerichts vom 22. V. 80 R. I. 1, 808 und vom 29. VI. 86. R. 8. 506); wer ein Lotterieloos verkauft, behauptet, die Ziehung sei noch nicht erfolgt, wer die Wegnahme oder Zerstörung einer Sache gegen Entgeld gestattet, behauptet deren Eigentümer zu sein*), wer ein Sache verpfändet oder verkauft, behauptet, dass er zur Verpfändung oder zum Verkauf berechtigt sei, wer ein Haus verkauft, behauptet, dass er die Miete nicht im Voraus einkassiert oder cediert habe. Einen hierher gehörigen Fall behandelt das Urteil des Reichsgerichts vom 12. VII. 81 (R. II. 3. 476), nach welchem die Angeklagte für ein Darlehn Wechsel gegeben und zur grösseren Sicherheit für die pünktliche Zahlung derselben, verschiedene Mietsbezüge cediert, den Mietern aber diese Cessionen nicht angezeigt, sondern den Mietzins zur Fälligkeitszeit vereinnahmt hatte, ohne ihn an die Darleiherin abzugewähren oder die Wechsel zu bezahlen, auch das genannte Haus mit den Nutzungen von einem bestimmten Tage an verkauft hatte, ohne dem Käufer von den Cessionen vorher Mitteilung zu machen. Das Reichsgericht, welches Betrug annahm, begründet dies damit, dass der Cedent, indem er sich von den um die Cession nicht wissenden Schuldner die Forderung zahlen lasse, denselben durch sein Verhalten die falsche Thatsache vorspiegele, dass er zur Zeit noch Eigentümer der Forderung sei und zugleich die wahre Thatsache der Cession unterdrücke.

Das Reichsgericht konstruiert allerdings in diesem Falle fernerhin eine Verletzung der Rechtspflicht zur Anzeige an den debitor cessus aus dem Verhältnis des Cedenten zum Cessionar und durch Verletzung derselben eine Unterdrückung wahrer Thatsachen, allein es wird wohl genügen, wie ja auch das Reichsgericht es gleichzeitig

*) Binding und andere behaupten allerdings, aber ohne zwingenden Grund, der Getäuschte und Benachteiligte brauchte zwar nicht dieselbe Person zu sein, mindestens aber müssten sie in einem Verhältnis stehen, das den Getäuschten berechtige, über das Vermögen des Dritten zu disponieren (cfr. unten S. 64 ff.)

that, schon in dem Verhalten des Cedenten die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei noch zur Erhebung berechtigt, zu finden (cfr. auch Urteil vom 18. III. 89, E. III. 19. 161).

Ebenso liegt in der Benutzung einer Fahrgelegenheit auf Eisenbahnen etc. die stillschweigende Behauptung, der Benutzende sei hierzu berechtigt. Abgesehen von dem hierher nicht gehörigen Falle der Täuschung durch ungültige Fahrkarten, bei welchem eine direkte Vorspiegelung durch Vorzeigung der ungültigen Fahrkarte an den Schaffner bewirkt wird, kann dieses Vergehen bewirkt werden durch Einsteigen in einen zur Abfahrt bereitstehenden Eisenbahnwagen ohne Billet in der Absicht, sich der Kontrolle der Beamten zu entziehen. Hier kommt zu der Unterlassung der pflichtmässigen Meldung vom Nichtbesitze einer Fahrkarte noch das positive Verhalten des Reisenden durch Besteigen des Zuges, worin ein Unterdrücken von Thatsachen zu erblicken ist (cfr. Urteile des Reichsgerichts vom 20. VI. 81 (R. I. 3. 424, E. I. 4. 295) und vom 13. III. 88 E. II. 17. 217).

Wenn aber das letztgedachte Urteil ausführt, der hierin zu findende Betrug sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Reisende im Einverständnis mit dem Schaffner handle, da dieser nur einer von mehreren die Kontrolle zu besorgenden Organen sei, so ist diese Auffassung, mindestens aber in dieser Allgemeinheit, sehr bedenklich. Denn der Bahnhofsinspektor hat mit der Kontrolle zunächst gar nichts zu thun und seine Anwesenheit auf dem Bahnsteig verfolgt die Sicherheit des Eisenbahntransports und die Entscheidung von Differenzen zwischen dem Publikum unter sich in Bezug auf die Beförderung oder zwischen diesem und den Schaffnern; der Billetinspektor tritt überhaupt nur zeitweilig unverhofft in Funktion und zwar mehr zur Kontrollierung der Schaffner, als des Publikums und der Zugführer hat sich nach dem regelmässigen Gang der Dinge ebenfalls mehr um den Eisenbahntransport als solchen und seine Sicherheit zu bekümmern, als sich, ohne besondere Veranlassung, mit der Billetkontrolle zu befassen. Wie also derartige Organe durch das öffentliche und vor aller Augen erfolgende Besteigen eines Eisenbahnzuges getäuscht werden könnten, ist nicht recht einzusehen, da sie durch die Thätigkeit des billetlosen Passagiers in der Regel und ohne besondere Umstände gar nicht zu irgend welchem Glauben bez. Irrtum werden veranlasst werden; es kommt aber noch hinzu, dass der ohne Billet einsteigende Passagier einerseits recht wohl noch die Möglichkeit hat, jede Verantwortung abzuwälzen, wenn er dem Schaffner rechtzeitig nach dem Einsteigen meldet, dass er kein Billet habe lösen können, anderenteils aber auch, zumal auf grösseren Stationen und wenn er mit dem Schaffner im Einverständnis handelt, wohl stets möglichst ungesehen den Eisenbahnzug besteigen wird. Hier ist die Irrtumserregung irgend einer Person völlig ausgeschlossen und deshalb auch Betrug im Gegensatze zu der Anschauung des Reichs-

gerichts doch wohl ausgeschlossen. Dass in solchen Fällen, wenn die Pflichtwidrigkeit des Schaffners erkaufte ist, eine Bestrafung nach § 332, bez. § 333 St. G. B. eintreten kann, ist selbstredend und lässt eine Bestrafung wegen Betrugs auch überflüssig erscheinen; spielt jedoch die Bestechung bez. Bestechlichkeit dabei keine Rolle, wird jedoch die freie Fahrt unentgeltlich seitens des Schaffners gewährt, so tritt für letzteren nur Disziplinarstrafe, für den blinden Passagier die reglements-mässige Ordnungsstrafe ein.

Wo aber wirkliche täuschende positive Veranstaltungen getroffen sind, braucht man natürlich zur Konstruktion einer zum Zwecke der Vermögensbeschädigung vorgenommenen Vorspiegelung falscher bezw. Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen nicht die Annahme der Verletzung einer Pflicht zur Aufdeckung des wahren Sachverhaltes, sondern es geht letztere der in ihr zu findenden Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen also der wirklichen Vorspiegelung nur nebenher, welche für den Betrugsbegriff und zu dessen qualitativer und quantitativer Feststellung genügen, sodass auf das gleichzeitig in ihnen zu findende Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen durch pflichtwidriges Verschweigen nichts ankommen kann.

Solche positive Vorspiegelungen sind aber beispielsweise zu erblicken in der bewussten Benutzung eines nicht mehr gültigen oder für einen andern gelösten, als nicht übertragbar erklärten Fahrscheines, in der Lieferung von Kunstwein, anstatt des bestellten Naturweines (Urteil vom 20. X. 81, E. I. 5. 137 cfr. oben), durch den Gebrauch unrichtiger Masse oder Gewichte, durch Manipulationen, durch welche Waren der Anschein anderer beliebterer oder wertvollerer gegeben wird, wie z. B. das Umformen von Butter und das Aufdrücken von Produktionszeichen anderer (Urteil vom 10. III. 80, E. III. 1. 266 cfr. oben) oder die Benutzung fremder Fabrikmarken, in welchem letzterem Falle mit Betrug, Vergehen gegen das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 ideal konkurriert, ferner in der Weiterbegebung von Kellerwechseln, also sowohl solchen, welche unter fingierten Namen ausgestellt oder auf fingierte Personen gezogen sind, oder solchen, welche zwar auf wirkliche Personen, auf welche sie lauten, ausgestellt oder von ihnen giriert sind, welche Personen jedoch völlig vermögenslos sind und unter welchen bezw. zwischen welchen und dem Täuschenden kein Schuldverhältnis, welches den in den Wechseln bekundeten Wechseloperationen zu Grunde gelegen, bestanden hat, wodurch also den fraglichen Wechseln der Schein von Waren- oder Kundenwechseln gegeben ist (Urteil vom 25. VII. 85, E. III. 12. 395), ferner durch Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels, durch falsches Spiel, falsche Würfel, durch thatsächlich simulierte Gebrechen, durch das zielbewusste Verdecken und Verschleiern von Fehlern einer zu verkaufenden Sache und dergleichen.

Eine ganz besondere Stellung nehmen die Vorspiegelungen im

Prozess ein, welche in Doktrin und Praxis unverdientermassen eine sehr nachsichtige Beurteilung finden.

Denn, abgesehen von dem Falle des Betruges durch einen fingierten Rechtsstreit, in welchem das Reichsgericht durch Urteil vom 12. XI. 80 (E. II. 2. 436) unter der Erwägung, dass der Geschädigte und Getäuschte nicht identisch sein müssten, einen Betrug in der Täuschung des Prozessrichters zum Nachteil Dritter darin erblickte, dass eine erdichtete Forderung im beiderseitigen Einverständnisse der Parteien geltend gemacht wurde, um dieselbe Summe bei der in Aussicht stehenden Trennung der Ehe des Beklagten dem gütergemeinschaftlichen Vermögen zum alleinigen Vorteile des letzteren zu entziehen, abgesehen also von fingierten Rechtsstreiten, welche der Regel nach dazu benutzt werden, Gläubigern durch Priorität- Pfandstücke zu entziehen, begegnet man im Zivilprozess auf klägerischer, wie beklagtischer Seite zahllosen Vorspiegelungen aller Art, deren Strafbarkeit nach der herrschenden Meinung davon abhängt, ob dieselben durch Beibringung gefälschter Beweismittel unterstützt werden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts enthält für letztere Kategorie eine ganze Reihe von Entscheidungen, welche hier im Auszuge ihren Platz finden mögen.

Das Urteil vom 17. III. 80 (R. III. 1. 479) betrifft den Fall, dass eine im Grundbuche eingetragene Erbteilsforderung durch notarielle Cession seitens des Gläubigers auf zwei verschiedene Personen nach einander überging, dass der erstere Cessionar die qu. Forderung an den Schuldner weiter cedierte, wodurch sie erlosch, der zweite Cessionar aber, welcher dies alles wusste, trotzdem die qu. Forderung, welche er wegen der früheren Cession und ihres Erlöschens gar nicht rechtsgültig erwerben konnte, im (preuss.) Mandatsprozess gegen den Besitzer des belasteten Grundstückes unter Bezugnahme auf die Grundakten geltend machte: Das Reichsgericht argumentiert, in dem angeklagten Prozesse enthielte das Klagvorbringen insoweit eine unwahre Thatsache, als der Kläger mit der Geltendmachung der Forderung einen Rechtserwerb behauptet habe, welchen er nicht habe machen können, weil die Rechtsvorgängerin die qu. Forderung vorher anderweitig abgetreten gehabt habe. Durch Bezugnahme auf die dem Prozessrichter zugängigen Grundakten, aus welchen die Forderung, wie der Übergang derselben an den Kläger hervorgegangen sei, sei letztere Beurkundung in eine unmittelbare Beziehung zum Klagvorbringen zum Zwecke der Täuschung des Richters gebracht worden, um in diesem die Überzeugung von der in Wahrheit nicht existierenden Berechtigung des Klägers zu erwecken und den Beklagten durch Erlass des Mandats sofort in eine rechtlich erschwerte Lage zum Kläger zu bringen. Jene Beurkundung selbst aber sei, wenn auch echt und formell gültig, durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, nämlich der bereits früher anderweit rechtsgültig cedierten

Forderung erwirkt worden und in dem unwahren Klagvorbringen in Verbindung mit der Benutzung einer durch Verschweigung erheblicher Thatsachen erwirkten öffentlichen Beurkundung zum Zwecke der Täuschung des Prozessrichters sei Betrug zu finden (im vorliegenden Falle nur Betrugsversuch, da sich der Richter nicht täuschen liess).

Dem Urteil vom 1. XI. 80 (R. I. 2. 421) liegt folgender Thatbestand zu Grunde: Einem Darlehnsgeber wurde von seinem Schuldner ein Wechsel ausgestellt, welcher von einem Dritten als Bürgen mit unterschrieben wurde, wofür letzterer von dem Darlehnsempfänger einen Haftwechsel über einen erhöhten Betrag erhielt, welcher von dem Bürgen auf den Darlehnsgeber zu dessen Sicherheit giriert wurde, als letzterer wegen der Nichtzahlung des ersteren Wechsels durch den Darlehnsschuldner am Verfalltage den Bürgen mit Klage bedrohte. Bei dieser Girierung war ausdrücklich die Bedingung gestellt, dass zunächst nur der erstere Wechsel gegen den Darlehnsschuldner ausgeklagt werden und von letzterem Wechsel erst im Falle der Unpfändbarkeit des letzteren gegen den Bürgen und Giranten Gebrauch gemacht werden dürfe. Trotzdem klagte der Darlehnsgeber beide Wechsel gegen den ursprünglichen Schuldner durch einen Kommissionär, welchem er diesen Sachverhalt verschwie, aus und liess beide Wechsel als Beweismittel vorlegen, zog jedoch, als der Schuldner das Sachverhältnis klarlegte, die Klage wegen des Bürgschaftswechsels zurück.

Das Reichsgericht findet hierin übereinstimmend mit der Vorinstanz einen Betrugsversuch und führt an, es handle sich hier nicht nur um blosse wahrheitswidrige Behauptungen vor dem Handelsgericht, sondern um eine angestrebte Täuschung des Gerichts durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache und Unterdrückung wahrer Thatsachen, nämlich durch die unter Missbrauch des dem Gericht als Beweismittel vorgelegten zweiten Wechsels begangene Vorspiegelung, dass der Kläger zur sofortigen Geltendmachung derselben berechtigt sei, und durch die hiermit in Verbindung getretene Unterdrückung der Wahrheit hinsichtlich der der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse und der Umstände, unter welchen er denselben erworben, und es sei unzweifelhaft, dass jenes Beweismittel für die Entscheidung von Bedeutung habe sein können.

Ein weiterer mit Urteil vom 26. IX. 87 (E. I. 16. 193) behandelter Fall betrifft die betrügerische Vorlage einer Quittung über eine früher bezahlte Kaufgeldrate zum Zwecke der Abweisung eines begründeten Anspruchs auf Zahlung einer weiteren nicht bezahlten Rate. Das Reichsgericht argumentiert, aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffes, welcher eine Einschränkung nach keiner Richtung enthalte, ergebe sich, dass auch im Zivilprozesse ein Betrug in der Weise verübt werden könne, dass durch die Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beein-

trächtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt werde; der Betrugsbegriff könne daher an sich auch auf Betrügereien, welche bei Führung eines Rechtsstreites verübt würden, unbedenklich Anwendung finden.

Eine Beschränkung erleide diese Anwendbarkeit nur durch die Regeln des Zivilprozesses selbst insofern, als blosser unwahre Behauptungen über Thatsachen im Prozesse nicht hinreichen, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmässig nicht befugt sei, auf einseitiges Parteivorbringen hin und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden, ebenmässig seiner Prüfung zu unterstellenden Beweis eine Entscheidung oder eine über die blosser Prozessleitung hinausgehende Verfügung zu treffen, und dass daher, wenn ordnungswidrigerweise auf blosser Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen werden sollte, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt sein würde, dass der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt habe. Anders gestalte sich das Verhältnis jedoch, sobald eine Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens falsche Beweismittel benutze, insbesondere sich auf falsche, simulierte oder erschlichene Urkunden beziehe und hierdurch herbeiführe, dass der Richter trotz der ihm obliegenden Pflicht, das Parteivorbringen auf seine Wahrheit zu prüfen, getäuscht werde oder ohne entsprechende Aufklärung seitens der Gegenpartei getäuscht werden würde. Es sei nicht zuzugeben, dass hierbei ein prinzipieller Unterschied zu machen sei zwischen solchen Fällen, in welchen der Richter in der Lage sei, auf die einseitige dolose Bescheinigung einer Partei hin zu verfügen (wie bei Erlassung von Zahlungsbefehlen, Kostenfestsetzung, Arrest- oder Vollstreckungsverfügungen) und zwischen Entscheidungen, welche erst nach erfolgtem Gehöre der Gegenpartei zu erlassen seien, wie die Urteile im ordentlichen Prozesse, dass insbesondere durch falsche Angaben und Beweisbehelfe in letzterer Richtung niemals Betrug begangen werden könne. Das Gehör der Gegenpartei schliesse nicht aus, dass der Richter mittels falscher, durch formell echte und richtige, aber materiell unrichtige Beweisstücke unterstützter Behauptungen über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache in Irrtum versetzt werde, denn der gegnerische Widerspruch, besonders wenn derselbe nicht auch seinerseits durch Beweismittel belegt werden könne, vermöge nicht ohne weiteres die Beweiskraft vorgelegter, formell ordnungsmässiger Urkunden zu beseitigen und lasse daher die Täuschung des Richters offen, durch welche eine den Gegner benachteiligende Entscheidung direkt oder indirekt durch Verrückung der Beweislast herbeigeführt werden könne. Gleichgiltig sei für den Thatbestand des Betrugs, ob die Täuschung des Richters durch Vorlage gefälschter Urkunden bewirkt werde oder ob an sich echte Urkunden unter Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer

Thatsachen derartig als Beweismittel benutzt würden, dass nach Lage der Sache eine Täuschung des Richters herbeigeführt werden könne. Es sei nicht nur Betrug, wenn jemand einen gefälschten Wechsel einklage, sondern auch, wenn er dies mit einem echten, aber bezahlten, nur nicht kassierten und durch Zufall unverändert in seinem Besitze gebliebenen Wechsel thue, da im einen, wie im anderen Falle der Richter durch die formelle Beweiskraft der Urkunde getäuscht werden könne und der Gegner in Gefahr sei, auf Grund dieser Beweiskraft und die durch solche herbeigeführte Täuschung des Richters eine Nichtschuld zahlen zu müssen, wenn es ihm nicht gelinge, den Beweis der Fälschung und bez. Zahlung gleichfalls urkundlich zu erbringen.

Dass es beim Betrug im Zivilprozess insbesondere nicht darauf ankommt, ob der Thäter aus eigenem Antriebe oder zufolge eines gegnerischen Editionsantrages die verfälschte Urkunde vorlegt, ist in einem Urteile von 18. XII. 80 (E. III. 3. 169) ausgeführt unter folgender Begründung: Der Angeklagte, welcher einen Frachtbrief durch Wegradierung zweier Zahlen in der Absicht geändert, der ihm auf Zahlung von Eisenbahnfracht verklagenden Eisenbahngesellschaft ein Beweismittel zu entziehen, und denselben zufolge Editionsantrags der Klägerin vorgelegt habe, habe hiermit die qu. Urkunde fälschlich als eine unveränderte ausgegeben und obendrein eine Fälschung in Abrede gestellt, hierdurch aber unzweifelhaft sich eines Betrugs (-versuchs) schuldig gemacht. Nun habe der Angeklagte zwar lediglich in Befolgung einer Rechtspflicht die qu. Urkunde vorgelegt; er habe jedoch gewusst, dass der Richter dieselbe zu prüfen und auf dieselbe seine Überzeugung von der Wahrheit der Thatsache zu gründen gehabt habe, aber auch, wenn sie nicht enthielte, was sie nach klägerischem Vorbringen enthalten sollte, zum Nachteil der Beweisführerin habe entscheiden können. Der Angeklagte habe aber durch eben dieses Beweismittel den Richter in Irrtum versetzen wollen, indem er ihn habe glauben machen wollen, dass die übergebene Urkunde unverändert sei und keine Rasur an sich trage, und er habe die unwahre Thatsache vorgespiegelt, dass die Skriptur unverändert sei, nicht nur stillschweigend mit der thatsächlichen Übergabe der geänderten Urkunde, während die Vorlage der unveränderten von ihm begehrt worden sei, sondern auch ausdrücklich, indem er auf diesfallsige Bemerkung der Klägerin eine Rasur in Abrede gestellt und sogar behauptet habe, ein Gewicht sei überall im Frachtbriefe nicht angegeben gewesen.

Fälschungen im eigenen Handlungsbuche können ebenfalls als Vorspiegelung falscher Thatsachen zu Bestrafung wegen Betrugs führen, wenn die qu. Bücher vor Gericht zum Beweise gebraucht werden, obwohl ihre Beweiskraft lediglich richterlichem Ermessen unterliegt und eine Bestrafung wegen Urkundenfälschung ausgeschlossen ist, weil ein Kaufmann zur freien Verfügung über seine

Bücher, deren Führung ihm allerdings gesetzlich obliegt, berechtigt ist (cfr. RG. 23. I. 83, E. I. 5. 430, auch RG. 9. II. 81, E. III. 4. 4.).

Dasselbe gilt, wenn der Richter ausserhalb der kontradictorischen Verhandlung auf Grund einseitigen Parteivorbringens, welches von Beweismitteln unterstützt wird, für die Gegenpartei nachteilige Verfügungen trifft, z. B. Arreste verfügt, Exekutionen anordnet oder solche sistiert; denn hier ist, mehr noch wie dort, die Möglichkeit der Täuschung des Richters zum Schaden einer Partei gegeben. Die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts abgeurteilten Fälle haben folgenden Thatbestand nebst Begründung.

Urteil vom 8. VI. 80 (E. II. 2. 91): Durch Vorlage eines gefälschten Briefes wurde glaubhaft gemacht, dass der Schuldner seine Mobilien verkaufe und auszuwandern beabsichtige, und daraufhin der nachgesuchte Mobiliararrest seitens des Richters verfügt. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Bestrafung wegen Betrugs wurde vom Reichsgericht mit der Begründung bestätigt, es handle sich vorliegend nicht um einseitige Behauptungen einer Partei, über welche der Richter erst nach Gehör des Gegners und, soweit sie bestritten seien, nachgeführtem Beweise zu entscheiden berechtigt sei, deren Vorbringen für sich allein daher rechtlich eine Irrtums-erregung des Richters nicht hervorbringen könnte, weil für den letzteren die rechtliche Möglichkeit, denselben an und für sich Glauben zu schenken, ausgeschlossen sei, sondern es handle sich um ein zur Begründung eines Arrestgesuches vorgelegtes schriftliches Bescheinigungsmittel, welches von dem Richter behufs vorläufiger Arrestanlage einseitig ohne vorheriges Gehör des Arrestbeklagten geprüft werden müsse. Bezeichne dieses Dokument Thatsachen als geschehen, welche in Wirklichkeit nicht geschehen seien, und werde dadurch der Richter zu einer Verfügung veranlasst, welche er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getroffen haben würde, so erweise sich diese Verfügung als das Ergebnis eines thatsächlichen Irrtums und, wenn die Überreichung mit der Kenntnis des unwahren Inhaltes geschehen sei, als das Ergebnis einer falschen Vorspiegelung.

Urteil vom 22. V. 80 (R. III. 1. 808): Der Angeklagte hatte einen Wechsel ausgeklagt, war während der Einlassungsfrist von dem Ehemanne der Beklagten befriedigt worden, hatte aber trotzdem Versäumnisurteil erwirkt und auf Grund desselben nach eingetretener Rechtskraft richterliche Exekutionsverfügungen erwirkt und die Schuldsumme nochmals eingezogen.

Das Reichsgericht erkannte, der Angeklagte habe die Exekution dadurch erreicht, dass er durch Unterdrückung der wahren Thatsache der bereits erfolgten Befriedigung in dem Exekutionsrichter den Irrtum erregt habe, die Wechselsumme sei zur Zeit des Exekutionsantrages noch nicht bezahlt. Er habe, trotzdem der Klaganspruch in Ansehung der Wechselsumme selbst nach der Klag-erhebung durch Zahlung getilgt worden sei, versucht, denselben

Betrag noch einmal von der Beklagten einzuziehen, indem er Exekution aus dem Versäumnisurteile erbeten habe, und habe diese durch Verschweigung der Thatsache seiner Befriedigung erlangt. Sein durch Verschweigen der Zahlung unwahres Vorbringen habe die stillschweigende Bezugnahme auf das Erkenntnis enthalten und eine ohne Gehör der Gegnerin zu erlassende Verfügung bezweckt, deren Erkennung für die Exequendin eine ungünstige prozessuale Lage zur unmittelbaren Folge haben müssen. Es liege somit keineswegs allein ein einseitiges unwahres Parteivorbringen vor, vielmehr stehe ein durch das Erkenntnis unterstützter und auf Erlass einer nachteiligen Verfügung gerichteter Antrag in Frage. Jenes Erkenntnis sei daher in Verbindung mit der verschwiegenen Befriedigung das Mittel gewesen, um den Richter zum Erlass der nachteiligen Verfügung zu bestimmen. Es könne aber keinem Bedenken unterliegen, eine Täuschung des Richters in solchen Fällen anzunehmen, in welchen ein unwahres Parteivorbringen durch Urkunden unterstützt werde und hierdurch die richterliche Überzeugung begründet werden solle; diese Annahme sei insbesondere dann unbedenklich, wenn der Richter veranlasst werden solle, ohne Gehör des Gegners eine diesen sofort benachteiligende Verfügung zu erlassen. RG. 29. VI. 86 (R. 8. 506), 20. IX. 87 (R. 9. 441) und 14. IV. 87 (R. 9. 232), welch letzteres Urteil sich auf falsche Angaben des Prozessführenden über seine Persönlichkeit bezieht.

In dem Fall des Urteils vom 28. XII. 86 (E. II. 15. 126) hatte der zur Zahlung von Alimenten verurteilte Beklagte Berufung eingelegt und die Sistierung der Zwangsvollstreckung aus jenem vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile dadurch erwirkt, dass er sich im Hinblick auf die nach preussischem Rechte zulässige exceptio plurium von 2 anderen eine Bescheinigung dahingehend ausstellen liess, dass diese versicherten, auch sie hätten innerhalb der gesetzlichen Konzeptionszeit mit der Kindesmutter den Beischlaf ausgeübt und könnten es beschwören. Das Reichsgericht sprach die Angeklagten wegen des Vergehens nach § 156 R. Str. G. B. frei, da überhaupt eine eidesstattliche Versicherung nicht vorliege, verwies jedoch die Sache an die Vorinstanz zurück mit der Begründung, dass zu prüfen sei, ob in der Handlungsweise des Angeklagten ein Betrug zu finden sei, ob derselbe nämlich in der Absicht, sich durch Abwendung bez. Einstellung der drohenden Zwangsvollstreckung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des unehelichen Kindes, welches durch das für vorläufig vollstreckbar erklärte Zivilerkenntnis ein wohlerworbenes Recht auf zwangsweise Beitreibung der ihm zuerkannten Alimente gehabt habe, durch Hinausschiebung der Zwangsvollstreckung geschädigt habe und zwar dadurch, dass er durch Überreichung der unwahren Versicherung in dem Prozessrichter den Irrtum erregt habe, der Inhalt des gedachten Schriftstückes entspreche der Wahrheit. cfr. Urteil vom 4. IV. 81 (Ann. I. 3. 473), OT. 8. III. 71,

6. IV. 75, 6. X. 75, 22. XI. 76, 14. XII. 76, 12. I. 77 (RdO. XII. 137, XVI. 271. 637, XVII. 752. 823, XVIII. 36), bez. OT. 9. IV. 63, 13. III. 67, 12. II. 79 (RdO. III. 382, VIII. 171, XX. 78).

Treten jedoch solchen bewusst unwahren Behauptungen keine sie unterstützenden Beweismittel hinzu, so nimmt das Reichsgericht, wie schon aus den vorstehenden Urteilen erkennbar, keinen Betrug bez. Betrugsversuch an und deduciert dies, wie aus den nachstehend excerpierten Urteilen ersichtlich:

Das Urteil vom 25. II. 80 (E. III. 1. 227, R. III. 1. 387) hat folgenden Thatbestand: Der Angeklagte, welcher gegen mehrere Schuldner kleine Geldposten eingeklagt hatte, hatte in den von ihm gestellten Exekutionsanträgen je 10 Pfennig Porto für das Exekutionsgesuch berechnet und um Miteinziehung gebeten, ohne dass diese Portoverläge entstanden waren. Diese Porti wurden von dem Exekutionsrichter teilweise abgesetzt, zum Teil zugebilligt, gingen auch in einem der letzteren Fälle ein, während in einem anderen eine Hypothek wegen des um 10 Pfennig vermehrten Schuldbetrags eingetragen wurde, während in weiteren Fällen die Exekution fruchtlos ausfiel.

Beide Vorinstanzen hatten den Angeklagten wegen vollendeten und versuchten Betrugs bestraft und dies damit begründet, dass der Angeklagte in allen jenen Fällen die unwahre Thatsache behauptet habe, dass er für Absendung des einzelnen Exekutionsantrags 10 Pfennig Porto bezahlt habe, durch die Vorspiegelung dieser falschen Thatsache habe er in denjenigen Fällen, in welchen die Exekution auch wegen dieses angeblichen Portoverlags verfügt worden sei, in dem Richter einen Irrtum erregt, in der Absicht, sich in jenen je 10 Pfennigen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und habe das Vermögen der Schuldner geschädigt, soweit dieselben eingegangen oder hypothekarisch mit eingetragen worden seien. Es sei auch der ursächliche Zusammenhang vorhanden, indem die Exekution auch wegen jenen 10 Pfennigen zufolge des bei dem Richter erweckten Irrtums verfügt worden sei; desgleichen sei Versuch vorhanden, soweit jene 10 Pfennig abgestrichen worden oder in der Exekution unbeitreibbar gewesen seien.

Das Reichsgericht dagegen sprach den Angeklagten allenthalben frei mit der Motivierung, in der Liquidierung der Kosten liege allerdings die Behauptung, sie seien erwachsen, diese genüge jedoch nicht zur Exekution, vielmehr müsse die richterliche Feststellung hinzukommen, welche sich nach den vorgelegten Bescheinigungen zu richten habe. Würden aber keine falschen Bescheinigungen zur Täuschung des Richters benutzt, sehe der Richter vielmehr von der Beibringung von Bescheinigungen ab, so verletze er die ihm obliegende pflichtmässige Prüfung und der Beklagte werde nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern durch dessen Pflichtwidrigkeit geschädigt, der Kläger dagegen habe unrechtmässigerweise Kosten gefordert, jedoch keinen Betrug begangen; deshalb könne

auch von einem Betrugsversuch keine Rede sein, wenn die angebliche Täuschung des Richters nicht gelungen wäre.

Ganz ähnlich liegt der Fall des Urteils vom 30. XII. 81 (R. III. 3. 843, E. III. 5. 321), nach welchem der Angeklagte durch eine in Verbindung mit dem Antrage auf vorläufige Sistierung der Zwangsvollstreckung eingereichte Interventionsklage den Amtsrichter über die zur Begründung der Klage und des Antrags aufgeführten Thatsachen in Irrtum versetzt, denselben zur Sistierung der Zwangsvollstreckung veranlasst und hierdurch das Vermögen des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers beschädigt haben sollte.

Das Reichsgericht hob das wegen Betrugs strafende Urteil der Vorinstanz mit der Begründung auf, dieselbe habe gegen den in wiederholten Reichsgerichtsentscheidungen anerkannten Rechtsgrundsatz verstossen, dass einseitige, durch keinerlei die richterliche Überzeugung beeinflussende Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen in einem Rechtsstreit überall nicht unter den Begriff der Vorspiegelung unwahrer Thatsachen fielen. Die Thatsachen, welche einem Antrage auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu Grunde lägen, seien glaubhaft zu machen, die blosser Anbringung einer Interventionsklage und eines unbescheinigten Antrages berechtigten den Richter zur Sistierung der Zwangsvollstreckung nicht. Im vorliegenden Falle habe aber der Angeklagte seine unwahren Behauptungen nicht etwa bescheinigt, um den Richter zu täuschen, und der letztere habe die Zwangsvollstreckung eingestellt, nicht weil er irgend welche Behauptungen der Klagschrift geprüft und irrigerweise für wahr gehalten habe, sondern weil er ohne alle sachliche Prüfung Interventionsklage und Sistierungsantrag rechtsirrtümlich für prozessualisch ausreichend angesehen habe, um die Zwangsvollstreckung zu sistieren. Der Gläubiger sei nicht geschädigt worden durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, dass der Richter die ihm obliegende Prüfung unterlassen habe, und der Angeklagte habe wissentlich einen unbegründeten Interventionsanspruch und einen unbegründeten Sistierungsantrag im Prozesswege angebracht, aber keinen Betrug verübt. cfr. OT. 9. III. 70. 19, X. 70 (RdO. XI. 153. 518); RG. 4. IV. 81 (Ann. I. 3. 473.)

Das Urteil vom 12. V. 90 (E. I. 20. 391), welches sich darauf bezieht, dass einer gegen einen anderen wider besseres Wissen im Mahnverfahren eine Forderung geltend machte und nach Ablauf der Widerspruchs- und Einspruchsfrist beizog, führt aus, hierin liege kein Betrug, denn das einseitige Parteivorbringen im Zivilprozess erscheine nach konstanter Praxis des Reichsgerichts nicht als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, auch wenn eine Behauptung wissentlich falsch aufgestellt worden sei. Der Zivilrichter schenke den einseitigen Parteibehauptungen als solchen keinen Glauben, sondern nur denjenigen, welche vom Gegner im

kontradiktorischen Verfahren nicht bestritten oder welche bewiesen seien; er könne daher auch nicht durch solche einseitige Parteibehauptungen getäuscht werden. Täuschung des Richters sei nur möglich, wenn die Falsches wissentlich behauptende Partei dem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der Wahrheit gebe und der Richter bei Prüfung dieses Beweismaterials zu der Überzeugung gelange, das Unwahre sei wahr. Allerdings könne auch das einseitige Parteivorbringen zu einem vollstreckbaren Urteile oder einer diesem gleichstehenden richterlichen Entscheidung führen (Versäumnisurteil, Vollstreckungsbefehl), allein hier komme nicht die richterliche Überzeugung in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg trete kraft gesetzlicher Notwendigkeit durch die mangelnde Verteidigung des Schuldners ein. Es fehle daher an einem Begriffserfordernisse des Betrugs, der Erregung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.

Das Reichsgericht steht also ganz konsequent auf dem Standpunkt, dass eine Täuschung im Prozess lediglich durch eine Täuschung des Richters möglich ist und letztere wiederum nur dann, wenn diese durch falsche, simulierte oder erschlichene Beweismittel oder Mittel der Glaubhaftmachung herbeigeführt wird, und verneint deshalb den Betrug stets in allen anderen Fällen, da dann die richterliche Thätigkeit nicht als Ausfluss eines erregten Irrtums, sondern als eine Folge pflichtwidrigen Handelns erscheine, oder da der Richter lediglich kraft Gesetzes zufolge mangelnder Rechtsverteidigung der anderen Partei eine Vermögensbeschädigung dieser Partei zum Vorteile der anderen bewirke.

Diese Auffassung muss aber zu eng erscheinen, denn einerseits erscheint es bedenklich, eine Täuschung des Richters und die Vermögensbeschädigung der Gegenpartei deshalb nicht als Folge der unwahren Vorspiegelungen der anderen Partei aufzufassen, weil der Richter bei grösserer Gewissenhaftigkeit sich nicht hätte täuschen lassen sollen, anderenfalls kommt auch der Richter durchaus nicht immer in betracht, sofern nämlich die Gegenpartei direkt durch Vorspiegelungen des anderen Teils zu vermögensschädigenden Entschliessungen veranlasst wird.

Wollte man ersteres mit dem Reichsgericht verneinen, so müsste man auch in denjenigen Fällen, wo ein dritter rechtlich oder thatsächlich in der Lage war, Vermögensbeschädigungen zum Vorteile anderer zu veranlassen, ja überhaupt alle solche Betrugsfälle verneinen, in denen bei pflichtmässiger Aufmerksamkeit eine Täuschung zu vermeiden gewesen wäre und eine solche Pflicht, sich nicht täuschen zu lassen und gewissenhaft eigene und fremde Interessen zu wahren, wenn man auf letztere einen rechtlichen oder thatsächlichen Einfluss auszuüben in der Lage ist (was oftmals gleichbedeutend sein wird mit dem nicht leichtfertigen Verfügen über fremdes Eigentum) kann wohl stets mit Recht an-

genommen werden. In vielen analogen Fällen wird aber doch ganz unbedenklich von Theorie und Praxis Betrug angenommen und es erscheint nicht gerechtfertigt, eine Unterscheidung in sonst gleichartige Fälle hineinzutragen, welche gewinnsüchtige Übervorteilungen begünstigt.

Der Ausspruch des Reichsgerichts, wenn ein Richter einseitigen Parteibehauptungen ohne Recht Glauben schenke und daraufhin zum Vorteil des einen den anderen vermögensrechtlich schädige, diese Vermögensbeschädigung sei nicht Folge der Vorspiegelungen der einen Partei, sondern Folge der Pflichtwidrigkeit des Richters, kann aber nicht als geeignet erscheinen, einen solchen Unterschied zu begründen, da die Pflichtwidrigkeit nur das Accessorium der Täuschung ist, ohne welches letztere nicht möglich wäre; der eingetretene Erfolg ist daher stets die Folge der Täuschung und wird nur begünstigt durch die hinzutretende Nichtausübung gewissenhafter richterlicher Prüfung, so dass, falls letztere die Täuschung entdeckt, es bei dem Versuch des Betruges bleibt. Auch bei sonstigen Betrugsfällen verlangt man doch nicht, wie oben bereits auf Grund konstanter Praxis gezeigt, besondere Arglist oder die Unterstützung der sich in Äusserungen kundgebenden Täuschungsabsicht durch Benutzung falscher Urkunden oder dergleichen und gibt unbedenklich zu, dass selbst die wissentlich wahrheitswidrige Behauptung von angeblichen subjektiven Rechtsansprüchen oder objektiven Rechtsnormen die Vorspiegelung einer falschen zur Begehung eines Betrugs geeigneten Thatsache enthalte. Und gerade in der Behauptung bewusst unwahrer Rechtsaussprüche oder nicht auf den konkreten Fall passender Rechtsnormen unter Zugrundelegung wahrer oder falscher thatsächlicher Verhältnisse wird im Prozess sehr oft der Richter mitsamt dem Prozessgegner mit Erfolg getäuscht oder wenigstens die Täuschung versucht, und es ist zu weit gegangen, wenn man von dem Richter die ideale Beurteilung jedes Privatrechtsstreits verlangt, dass eine Täuschung trotz pflichtgemässer Prüfung nicht denkbar wäre, zumal wenn man bedenkt, dass derselbe regelmässig nicht nach feststehenden Beweisregeln, sondern nach freiem richterlichen Ermessen sein Urteil fällt.

Es mag aber auch der häufige Fall in Erwägung gelangen, dass der Richter zu Vergleichen rät, welche nur die direkte Folge der bewussten Vorspiegelungen der einen Partei sind, welche der Richter nicht als erfunden zu erkennen vermag, ohne dass er bei den widersprechenden Parteibehauptungen ihnen Glauben schenkt und schenken darf. Der Richter wird in solchen Fällen gewöhnlich in den Irrtum versetzt, die Wahrheit liege in der Mitte und darauf erstreckt sich sein wohlwollendes Bestreben, zur Vermeidung eines kostspieligen Prozesses die Differenz der strittigen Rechtsansprüche zu teilen, während das Recht lediglich auf der einen Seite lag und der Vorspiegelnde dies wusste, aber trotzdem

im Vergleichswege einen Vorteil zum Nachteile des Gegners (und zuweilen mit Erfolg) erstrebte.

Fasst man aber den Fall ins Auge, dass der Richter gar nicht in Betracht kommt, sofern die Gegenpartei direkt durch Vorspiegelungen des anderen Teiles zu vermögensschädigenden Entschliessungen zum Vorteile des Täuschenden oder eines Dritten veranlasst wird, so ist zunächst zu erwägen, dass der Civilprozess im Wesentlichen unter der Dispositionsmaxime der Parteien steht und das materielle Recht demgegenüber zurücktritt; kann aber Jemand, wie oben gezeigt, schon durch die Behauptung eines Rechtsanspruches oder einer Rechtsnorm getäuscht werden, so ist nicht abzusehen, warum dies nicht geschehen kann, wenn der Täuschende seine Behauptungen dadurch unterstützt, dass er für seine angeblichen Rechte die Hilfe des Gerichts durch Erhebung einer Klage anruft. Der Gegner trug vielleicht Bedenken, auf die blosse Behauptung hin sich zu schädigen, die Klagbehauptungen aber, also das dreistere Vorgehen des Betrügers, bestärken seinen Irrtum und er schädigt sich zum Vorteile anderer, indem er, anstatt sich zu verteidigen, den Klaganspruch oder das trügerische Einredevorbringen anerkennt; womit natürlich nicht die Aufgabe zweifelhafter Rechtsansprüche aus Furcht vor einem Prozess und den damit verknüpften Lasten zu verwechseln ist, welchenfalles das Erfordernis der Irrtumserregung wegfällt.

Stellt man sich aber auf diesen Standpunkt, so muss man auch die nicht zur Täuschung führenden bewusst unwahren Prozessbehauptungen, welche den Zweck der Vermögensbeschädigung anderer zu eigenem oder fremdem Vorteile bezwecken, als Betrugsversuch auffassen; als vollendeten Betrug jedoch selbst dann nicht, wenn durch sie eine Vermögensbeschädigung zum Vorteile anderer eintrat (wozu ja auch schon die mit der Verschleppung eines Prozesses gewonnene Frist gerechnet werden muss), da ein Irrtum auch hier nicht erregt wurde, die Vermögensschädigung vielmehr die Folge gesetzlicher Vorschrift der Prüfung bestrittener Behauptungen war.

Mit der im Vorgesagten aufgestellten Ansicht stimmen im Grundgedanken auch Gryziecki: Betrug S. 77 ff. und Merkel l. c. überein, welche sagen, auch im Civilprozess vorgebrachte Parteibehauptungen könnten als Mittel des Betrugs erscheinen, sobald sie einen wirklichen Einfluss auf die Entschliessungen der Gegenpartei oder des Richters auszuüben bestimmt seien; anscheinend, wenigstens teilweise, dasselbe scheint auch Merkel Lehrbuch d. D. Strafrechts 1889. § 125. S. 328 ff. zu behaupten, wenn er sagt, die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums fehle „in der Regel“ bei den unwahren Behauptungen der Parteien im Civilprozess, welche „meist“ nur darauf gerichtet und dazu geeignet seien, dem Gegner die Beweislast zuzuschieben (cfr. auch Merkel, Abh. II. S. 186 und 283).

Dass auch durch Täuschung von Sachverständigen bez. durch deren durch Täuschung erlangtes Gutachten ein Betrug verübt werden kann, ergibt sich aus der analogen Stellung zwischen Richter und Sachverständigen; man wird aber wohl auch die controverse Frage bejahen müssen, ob Idealkonkurrenz von Betrug und Meineid in Betreff der Parteieide möglich ist, welche von vielen deshalb verneint wird, weil der Causalnexus zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung da wegfallt, wo der Richter auf Grund der gesetzlichen Vorschrift, dass der Parteieid vollen Beweis erbringe, ohne Rücksicht auf seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache erkennen müsse. Denn die schwurpflichtige Partei erlangte die Möglichkeit der Eidesleistung erst durch Täuschung und letztere ist gewiss schon causal für die durch die Eidesleistung eingetretene Vermögensbeschädigung des Prozessgegners. Auch darf der Richter einen auferlegten Parteieid nicht abnehmen, wenn er das Gegenteil der zu beschwörenden Thatsache für wahr hält. Durch die Eidesleistung wird also die Täuschung nur bestärkt, so dass sie selbst vor dem Gesetz Geltung erlangt. Beim Zeugenmeineide dagegen kann unbestrittenermassen Idealkonkurrenz mit Betrug vorkommen.

Für die Möglichkeit der Idealkonkurrenz von Parteimeineid bez. Zeugenmeineid einesteils und Betrug anderenteils spricht aber auch der thatsächlich oft vorkommende Umstand, dass diejenige Partei, zu deren Ungunsten der falsche Eid ist, oft an die Wahrheit der beschworenen Thatsache glauben und daher entweder geltend gemachten fremden Ansprüchen sich unterwerfen oder eigene aufgeben wird, zumal in solchen Fällen, wie im Interventionsprozess, wo z. B. der Beklagte eine positive Überzeugung von der Richtigkeit der geltend gemachten Klagansprüche meist gar nicht haben kann, sondern den Prozess auf gut Glück bis zum Beweise der bezweifelten Klagbehauptungen führt, in welchem Falle der Richter eine mehr nebensächliche Rolle einnimmt, da die Partei in solchen Fällen direkt getäuscht wird.

Freilich muss bei jedem Betrug der Causalnexus zwischen Täuschung und vermögensschädigendem Irrtum nachweisbar sein, was in Vorstehendem bereits wiederholt angedeutet werden musste und im Folgenden des Näheren zur Erörterung zu kommen hat.

c) Irrtumserregung.

Die Irrtumserregung bez. die ihr rechtlich gleichstehende Irrtumsunterhaltung muss die Folge der Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, letztere also die Ursache der ersteren sein, so dass diejenigen Fälle ausscheiden müssen, in denen der Geschädigte sich lediglich durch die Täuschung veranlasst sah, einem Rechtsverhältnis näher zu treten

und dasselbe in Erwägung zu ziehen, und nunmehr erst durch andere Umstände sich bestimmen liess, die vermögensschädigende Handlung zu thun oder zu leiden, vorausgesetzt, dass hierin nicht im konkreten Falle das Unterhalten eines Irrtums durch arglistiges Verschweigen gefunden werden muss, was nach den diesbezüglichen obigen Ausführungen die Regel bilden wird. Es scheidet aber auch ferner aus, wenn eine Täuschung keinen wesentlichen Einfluss auf die Entschliessung des anderen hatte und dieser zwar in Veranlassung der Täuschung in Wirklichkeit aber aus anderen Gründen zu einem positiven Handeln oder zu einem Unterlassen z. B. der Vornahme einer lukrativen, Handlung oder der Geltendmachung eines begründeten Rechtsanspruchs bestimmt wurde, wie dies bei dem betrügerischen Betteln oder Kollektionieren oder bei der Verleitung zur lukrativen mit Risiko verbundenen gewerblichen oder industriellen Unternehmungen der Fall sein würde, wenn nachweisbar das Motiv nicht die Vorspiegelung, sondern andere Umstände waren, also wenn z. B. Freigebigkeiten erwiesen wurden, um von Bettlern oder Kollekteuren nicht weiter belästigt zu werden oder weil man den Vorspiegelungen gar keinen Glauben schenkte und bereits vorher die Beteiligung an der angerathenen Unternehmung beabsichtigt hatte.

Das von Meyer l. c. aufgestellte Beispiel, Betrug könne bei betrüglicher Verleitung zur Beteiligung an gewerblichen Unternehmungen nur dann angenommen werden, wenn der Geschädigte auch wirklich durch die falsche Darstellung und nicht etwa bloss durch eigene Gewinnsucht zur Beteiligung bestimmt werde (womit offenbar der vorgedachte Gedanke bestätigt werden soll), scheint nicht sehr glücklich gewählt zu sein, da die Irrtumserregung eben darauf hinausläuft, durch vorgespiegelten, in Aussicht stehenden Gewinn die Gewinnsucht zu erregen und hierdurch zur Beteiligung an einem (nicht gewinnbringenden) Geschäft zu verleiten.

Ebenso kann natürlich auch im Prozesse und gegenüber den Vollstreckungsbeamten nur dann von Betrug die Rede sein, wenn wesentlich durch die Vorspiegelungen u. s. w. eine Täuschung des Richters, der Gegenpartei oder des Vollstreckungsbeamten verursacht wurde, nicht dann, wenn Irrtum und Vermögensbeschädigung die Folgen anderer Faktoren, als der Täuschung, waren (cfr. Meyer l. c. und die daselbst Citirten).

In allen solchen Fällen kann jedoch von Betrugsversuch sehr wohl die Rede sein. Es kommt, wie die Motive sich ganz bestimmt aussprechen, wesentlich darauf an, ob das Verhalten des anderen für den im Irrtum Befangenen mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögensschädigende Handlung vorzunehmen, war z. B. im Gegensatz zu der Anschauung des Reichsgerichts und in Übereinstimmung mit der in dem vorhergehenden Abschnitte niedergelegten Auffassung in den Fällen der Reichsgerichtsurteile vom 25. II. 80 und 30. XII. 81 (E. III. 1. 227 und E. III. 5. 321 cfr.

oben: Täuschung des Richters durch Liquidation nicht erwachsener Kosten und Stellung eines Sistierungsantrages unter Zugrundelegung bewusst unwahrer Thatsachen) bejaht werden muss.

Lässt sich aber feststellen, dass das Verhalten des anderen für den im Irrtume Befangenen mit ein Bestimmungsgrund für die Handlung oder Unterlassung des letzteren war, so ist es natürlich gleichgültig, ob daneben noch andere Momente zur Täuschung oder zum Entschluss mitgewirkt haben.

Einen interessanten Fall betrifft das Reichsgerichtsurteil vom 23. II. 81 (E. III. 3. 392), welchem folgender Thatbestand zu Grunde liegt: Der Angeklagte war Inhaber einer Hypothek, welcher zwei andere Hypotheken vorgingen, während im Hypothekenbrief vorsehentlich nur eine einzige Hypothek als vorgehend aufgeführt war; er bot seine Hypothek einem Anderen zum Kaufe an und versicherte bewusst wahrheitswidrig, sie stehe an zweiter Stelle. Der Käufer recherchierte auf dem Grundbuchamte und kaufte die qu. Hypothek, nachdem der Grundbuchrichter irrtümlich die qu. Hypothek als an zweiter Stelle eingetragen erklärte, fiel jedoch bei der demnächstigen Subhastation des Grundstückes zum Teil aus. Dass der Grundbuchrichter ebenfalls durch das irrtümlich die falsche Thatsache, die qu. Hypothek stehe an zweiter, statt dritter Stelle, enthaltende Hypothekeninstrument getäuscht wurde, ist nicht erwähnt, erscheint aber natürlich, da derselbe sonst keine Veranlassung gehabt haben würde, jene falsche Thatsache zu bestätigen. Der Käufer der Hypothek hatte bekundet, er sei wesentlich durch diese Bestätigung des Grundbuchrichters zum Kaufe bestimmt worden, das Landgericht verurteilte jedoch den Angeklagten wegen Betrugs unter der Begründung, dass die Vorspiegelungen des Angeklagten zum Irrtume des Käufers über die Rangordnung und zum Ankaufe der Hypothek einen mitbestimmenden Grund abgegeben und den Käufer namentlich zunächst veranlasst hätten, sich mit der Sache zu befassen und auf dem Grundbuchamte Erkundigungen einzuziehen.

Das Reichsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache in die Instanz zurück unter der Begründung, es sei allerdings unerheblich, ob auch andere Momente zur Täuschung und zum Entschlusse mitgewirkt hätten, wenn die täuschende Handlung des Angeklagten die wirkliche Ursache des Irrtums und des Entschlusses gewesen sei. Sei aber Irrtum und Entschluss auf andere Umstände als Bestimmungsgrund zurückzuführen, so könne die Feststellung, dass für den Irrtum und Entschluss auch die Vorspiegelung des Angeklagten mitbestimmend gewesen sei, für sich nicht ausreichen, um den Angeklagten des vollendeten Betrugs schuldig zu erachten. Der Zusammenhang zwischen Vorspiegelung und Täuschung sei erschüttert, wenn der Käufer der Hypothek selbst erkläre, dass er wesentlich durch die auf dem Grundbuchamte erhaltene Auskunft zu seinem Irrtume und Entschluss gelangt sei. Nehme die Vorinstanz gleichwohl an, dass die Vor-

spiegelung dennoch ein mitbestimmender Grund zum Irrtume gewesen sei, so wäre mindestens darzulegen gewesen, dass für die Täuschung und den Entschluss die Vorspiegelung in ihrem Zusammentreffen und in Verbindung mit der unrichtigen Auskunft causal gewesen sei. Je nachdem die Vorspiegelung Ursache oder Veranlassung der Vermögensbeschädigung gewesen sei, liege Versuch oder Vollendung des Betruges vor.

So unanfechtbar diese Ausführungen in abstracto erscheinen, so wird man doch in concreto unbedenklich vollendeten Betrug annehmen müssen, da auch der Richter durch die Benutzung des bewusst falschen Hypothekeninstrumentes mit getäuscht und deshalb zu unrichtiger Auskunft veranlasst wurde, und diese unrichtige Auskunft in ihrem Zusammentreffen mit der Vorspiegelung des Verkäufers der Hypothek die Ursache der Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung des Käufers wurde, wenn auch die landgerichtlichen Feststellungen einen Mangel an Präcision nicht verkennen lassen.

In einem anderen Falle, in welchem Jemand einem Anderen vorspiegelte, ein Dritter wolle ein Darlehn nur gegen besondere Bonifikation einer bestimmten Summe hergeben, das Darlehn aber aus eigenen Mitteln hergab und die Bonifikation für sich behielt, erkannte das Reichsgericht mit Urteil v. 10. XI. 79 (R. I. 1. 48) ganz unbedenklich auf Freisprechung, nachdem die Darlehnsempfängerin bezeugt hatte, sie würde auch dem Beschuldigten gegenüber zur Bonifikation sich verstanden haben, weil sie in Geldnot sich befunden und die Person ihres Gläubigers ihr gleichgültig gewesen sei, weil die Bewilligung der Bonifikation gar nicht die Folge der Vorspiegelung gewesen sei.

Es ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass mangels des Kausalitätsverhältnisses zwischen Ursache und vermögensschädigendem Irrtume auch die Annahme einer Nichtschuld oder einer falsch adressierten Sendung nicht an sich Betrug ist, dies aber durch die arglistige Verschweigung des wahren Sachverhaltes wird, wodurch der nicht verursachte Irrtum dolos unterhalten wird, wie dies auch in dem oben mitgetheilten Falle der doppelten Empfangnahme von Zahlung für eine Ware der Fall ist (Urteil v. 15. III. 80, E. I. 1. 304), in welchem das Reichsgericht in dem positiven Verhalten des Angeklagten eine Irrtumsbestärkung erblickte.

Es ist aber nicht genügend, wenn eine absichtliche Vorspiegelung einen Irrtum erregt und letzterer zu einer Vermögensbeschädigung zum Vorteile Anderer führt, sondern der erregte oder unterhaltene Irrtum muss beabsichtigter Weise die Folge der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung sein. Es folgt dies daraus, dass die sämtlichen Thatbestandsmerkmale des § 263 von der Betrugsabsicht getragen sein müssen, was nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht zweifelhaft sein kann. Der Thäter ist hier für den Irrtum des Anderen gar nicht strafrechtlich ver-

antwortlich, da der Staat keine genügende Veranlassung haben kann, jede Unwahrheit in Wort und That, welche unbeabsichtermassen einen vermögensschädigenden Irrtum herbeiführt, zu verfolgen; eine Bestrafung würde die undenkbbare fahrlässige Betrugs- handlung in Verbindung mit der nicht deliktischen Lüge treffen (cfr. auch OT. v. 26. IV. 71, RdO. XII. 227).

Ist aber der erregte oder unterhaltene Irrtum die beabsichtigte Folge der Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, bez. umgekehrt letztere die Ursache des ersteren, so ist dreierlei zu beachten.

Einesteils braucht der Irrtum keineswegs die feste unerschütterliche Überzeugung des Getäuschten an der angeblichen Wahrheit der unwahren Thatsache zu repräsentieren, vielmehr genügt er zum Betrugsthatbestande vollständig, wenn der Irrtum stark genug war, der unwahren Thatsache, wenn auch unter Zweifeln an ihre Wahrheit, als einer wahren bestimmenden Einfluss auf ein Thun oder Unterlassen des Getäuschten einzuräumen; unter letzterer Beschränkung genügt daher schon die Erregung des Glaubens an die Wahrscheinlichkeit der vorgespiegelten falschen Thatsache. Denn dadurch, dass der Getäuschte seinem Irrtume Einfluss auf seine Handlungsweise einräumt, giebt er zu erkennen, dass er die vorgespiegelte Thatsache für wahrer hielt, als ihr Gegenteil: was das Wort „wahrscheinlich“ bezeichnet.

Eine unbedenkliche Schlussfolgerung aus dieser Auffassung hat OT. v. 28. V. 68, und 15. IV. 69 (RdO. IX. 347. X. 233) dahin gezogen, dass es selbst in solchen Fällen wegen Betrugs bestrafte, in denen der Getäuschte sich in dem Glauben an eine Möglichkeit der Täuschung für den Fall einer solchen eine Conventionalstrafe ausbedungen hatte, da er durch das Eingehen auf den Vertrag zu erkennen gab, dass er trotz aller Zweifel doch an die Wahrheit der vorgespiegelten Thatsachen mehr glaubte, als dass er die Täuschung durchschaute.

Da jedoch der Irrtum die Folge der Vorspiegelung sein muss, so ergibt sich von selbst, dass letztere dem ersteren zeitlich vorangehen muss; der betrügerische Dolus kann aber entgegengesetzt der herrschenden Meinung unter gewissen Umständen recht wohl der Vorspiegelung und dem erregten Irrtum nachfolgen, entweder so, dass die Vorspiegelung noch völlig frei war von der gewinnsüchtigen vermögensschädigenden Absicht und sich daher nur als Lüge qualifizierte und der Thäter erst, nachdem der Irrtum des Getäuschten sich bemerkbar machte oder wenigstens, nachdem er erregt war, zufolge besonderen Entschlusses die Ausbeutung dieses Irrtums ins Auge fasste und verfolgte, oder so, dass der Irrtum überhaupt bereits durch äussere Momente oder unbeteiligte Dritte veranlasst war und der Thäter denselben nur durch Unterlassung der Aufklärung, wozu er aus irgend einem Grunde verpflichtet war, benutzte.

In beiden Fällen tritt der Dolus einem bereits vorhandenen Irrtume erst hinzu, ist aber trotzdem für die Unterhaltung desselben causal.

Kein Betrug liegt jedoch vor, wenn Jemand unabsichtlich täuschte, zufolge davon Vermögensobjekte übertragen erhielt und er nun erst den Irrtum des Dritten bemerkte und ihn auszunutzen beschliesst (Binding, Vorlesungen § 164, III. 2. b u. d).

Anderenteils aber ist es, was bereits oben bemerkt wurde, irrelevant, ob der Irrtum leicht zu vermeiden war, oder nicht, wenn er sich nur als Folge der Vorspiegelung nachweisen lässt, so dass bei vollendetem Betrüge auch die Frage nicht in Betracht kommen kann, ob das angewandte Mittel zur Herbeiführung des erstrebten Zweckes relativ tauglich war, denn der eingetretene Erfolg beweist die relative Tauglichkeit des Mittels, so dass die Untauglichkeit des Mittels lediglich beim Versuche in Frage kommt.

Aus diesem Grunde ist auch (cfr. oben) auf seiten des Thäters keine besondere Arglist zur Erfüllung des Betrugthatbestandes nötig, und ebensowenig kann sich der Thäter auf die übergrosse Vertrauensseligkeit der Getäuschten zu seiner Entschuldigung berufen, wenn letzterer auch die ihm vielleicht obliegende zivilrechtliche Pflicht zur Sorgfalt und Aufmerksamkeit dabei ausser Augen liess. Denn das Gesetz enthält keine derartigen Beschränkungen und der Rechtsschutz des § 263 muss gleicherweise allen Betrogenen zu Gute kommen, wie ja auch der Staat ein gleiches Interesse daran hat, alle Arten der Betrügereien zu unterdrücken.

Drittens aber ist es, immer wieder unter der Voraussetzung, dass der bewusst erregte Irrtum das Motiv für die Handlung oder Unterlassung des Geschädigten war, gleichgültig, ob letzterer sich irrtümlich für rechtlich oder moralisch zu einem Thun oder Unterlassen verpflichtet hielt oder ob er in bewusster Willensfreiheit handelte bez. unthätig blieb, ohne sich von (irrigen) Rücksichten auf rechtliche oder moralische Verpflichtungen leiten zu lassen (cfr. OT. 6. XI. 63; 8. VI. 66; 26. IV. 76; 27. IX. 76 (RdO. IV. 161; VH. 388; XVII. 279. 606).

Es unterliegt also rechtlich nicht verschiedener Beurteilung, ob eine Armenverwaltung durch Vorspiegelungen zur Erfüllung einer angeblichen Rechtspflicht Unterstützungen erteilt (OT. 8. VII. 70: RdO. XI. 394) oder ob jemand zufolge betrüglicher Bettelei oder betrüglichen Kollektierens sich moralisch zum Geben verpflichtet hält (cfr. RG. 4. VII. 81, R. I. 3. 460, E. I. 4. 352, und 26. V. 82, E. III. 6. 360: oben unter „Thatsachen“) oder endlich, ob der Getäuschte lediglich seinem eigenen Egoismus Genüge zu leisten gedachte. Controvers ist nur dabei, ob nicht in dem Falle des Kollektierens für Dritte unter falschen Vorspiegelungen (mit Merkel, Abh. S. 200) Unterschlagung der erhaltenen Gaben angenommen werden muss; man wird dies jedoch verneinen müssen,

da schon die Besitzerlangung der fremden Sache zufolge der Vorspiegelung und Irrtumserregung fehlerhaft war.

Bereits mehrfach musste darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz nicht Identität des Getäuschten und Geschädigten verlangt, wenn es andererseits allerdings auch nirgends sagt, dass Getäuschter und Geschädigter verschiedene Personen sein können, was wohl zweckmässig gewesen wäre, um die in der Praxis und Theorie auftauchende diesbezügliche Kontroverse abzuschneiden. Die erdrückende Mehrheit hat sich ja allerdings im vorgedachten Sinne ausgesprochen, welcher nicht bloß mit den Gesetzesworten vereinbar ist, sondern auch einem praktischen Bedürfnisse entspricht, überdies aber auch noch durch die Motive zum Preussischen Entwurfe von 1847 S. 77 unterstützt wird, welche deshalb hier allegiert werden dürften, weil das Preuss. Strafgesetzbuch der direkte Vorläufer und die Grundlage des Reichsstrafgesetzbuches geworden ist.

Auch das Reichsgericht steht auf demselben Standpunkte in den 2 oben bereits ausführlicher erwähnten Urteilen vom 23. H. 81 (E. III. 3. 392) und 12. VII. 81 (R. II. 2. 476), indem es erklärt, ein Auseinanderfallen der Personen des Getäuschten und Beschädigten sei zulässig, bez. es werde nicht erfordert, dass die Täuschung und die Vermögensbeschädigung in einer Person zusammentreffe, ohne jedoch hierfür eine Begründung zu geben.

Man muss aber auch gegen die Ansicht Merckels (S. 754) Bindings u. Schützes (S. 472)*), welche dies nur in so weit zugeben, als der Getäuschte rechtlich in der Lage war, zu Ungunsten des Beschädigten über dessen Vermögen oder Teile desselben zu verfügen, behaupten, dass es genügt, wenn der Getäuschte thatsächlich über das Vermögen des Dritten zu verfügen in der Lage war, da anderenfalls künstlich Unterschiede konstruiert werden, welche nach dem Geist des Gesetzes nicht begründet erscheinen, und eine Anzahl Straftthaten sonst eine unverdiente Straffreiheit genießen, der Täuschende sich auch selten darüber klar sein wird und vielleicht gar nicht klar sein kann, ob der Getäuschte nur thatsächlich oder rechtlich zum vermögensschädigenden Thun oder Unterlassen in betreff des Vermögens eines Dritten in der Lage war. Meyer (l. c.) findet den Grund für die Gleichstellung desjenigen, welcher rechtlich, und desjenigen, welcher thatsächlich in der Lage sich befindet, zum Nachteile anderer zu verfügen, darin, dass die zum Betrüge erforderliche Täuschung nicht als solche, sondern nur als Mittel der dadurch bewirkten Vermögensschädigung in Betracht komme. Deshalb ist es bei sonst vorhandenen Thatbestandsmomenten ebenso Betrug, wenn ein Vormund oder ein Richter getäuscht zum Nachteile des Mündels bez. der einen Partei Verfügungen trifft, als wenn jemand eine fremde Sache,

*) cfr. oben S. 44.

welche er nicht in Besitz oder Gewahrsam hatte, unter Verschweigung des Nichteigentums einem Anderen verkauft und diesen zur Wegnahme derselben rechtswidrig autorisiert oder veranlasst. Eine Unterschlagung kann in diesem Falle nicht angenommen werden, da der Thäter die fremde Sache, über welche er dolos verfügte, nicht in Besitz und Gewahrsam hatte; ein Diebstahl aber deshalb nicht, weil die wegzunehmende Sache dem gutgläubigen Dritten direkt zugeeignet wurde. Dass das Verbüssen einer einem Anderen zuerkannten Freiheitsstrafe für diesen Anderen einen Betrug durch Täuschung des Gefängnisverwalters zum Nachteile der Staatskasse bildet, wird ebenfalls bejaht werden müssen (cfr. unten).

Die thatsächliche Feststellung anlangend, so muss die Person des Getäuschten, wenn auch nicht namhaft, so doch erkennbar gemacht werden, während die Person des Geschädigten der Feststellung nicht bedarf (OT. 26. II. 69, RdO. X. 111).

2. Beabsichtigter rechtswidriger Vermögensvorteil.

a) Absicht.

Die Absicht der Verschaffung rechtswidrigen und zwar eigenen oder fremden Vermögensvorteils, welche der § 263 auf Seiten des Thäters erfordert, anlangend, so ist der Thatbestand des Betrugs mit der in jener Absicht zugefügten Vermögensbeschädigung erfüllt (Urteil vom 10. I. 80, E. III. 1. 55), auch wenn der erstrebte Vorteil aus irgend einem Grunde nicht erwuchs. Trotzdem muss das Handeln des Thäters ein beabsichtigt gewinnsüchtiges sein und diese gewinnsüchtige Absicht lässt sich nicht durch das Bewusstsein desselben ersetzen, dass seine Täuschung, welche vielleicht nur allein auf Schadenzufügung gerichtet ist, gleichzeitig einen Vermögensvorteil für ihn im Gefolge haben könne oder werde, und noch weniger durch die Wahrscheinlichkeit, dass irgend ein bestimmter oder unbestimmter Dritter den Irrtum des Getäuschten zur Erlangung rechtswidrigen Vorteils ausnutzen werde.

So spricht sich auch das Reichsgericht in seinem Urteile vom 28. IX. 86 (E. IV. 15. 9) aus, für den Thatbestand des Betrugs sei erforderlich, dass die Absicht des Angeklagten auf die Erreichung des (erstrebten) Vermögensvorteils gerichtet sei, und es genüge nicht schon das Bewusstsein des Angeklagten, dass die Irrtumserregung den Vorteil zur Folge haben werde.

Eine umfänglichere Ausführung über das Verhältnis der Absicht zum eingetretenen Erfolg bietet das Reichsgerichtsurteil vom 5. III. 88 (E. III. 17. 233), indem es erklärt, für die (gewinnsüchtige) Absicht hätten alle diejenigen Momente ausser Betrachtung

zu bleiben, welche von dem Thäter nicht in den Bereich seiner Absicht mit aufgenommen worden seien; bei dem Thatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung könne hiervon, sofern es sich um vollendeten Betrug handle, nicht die Rede sein; die Vollendung des Betrugs trete erst ein, wenn die Vermögensbeschädigung objektiv vorhanden sei; von dem Merkmale des Vermögensvorteils liesse sich das gleiche, dass nämlich die Absicht des Thäters ohne Einfluss bliebe, nur dann behaupten, wenn die Vollendung des Betruges ebenfalls die objektive Existenz des Vermögensvorteils fordere. Während nun ein Vermögensvorteil dadurch allein objektiv nicht erlangt werde, dass jemand für eine Sache im Werte von 100 Mark diese oder eine grössere Summe zu zahlen verspreche und zahle, so sei es sehr wohl möglich, dass jemand, der für dieselbe Sache dieselbe Summe verspreche, einen Vermögensvorteil zu erlangen beabsichtige, wenn nämlich seine Absicht darauf gerichtet sei, mittelst des Kaufabschlusses sich Besitz oder Eigentum der Sache zu verschaffen, und gleichzeitig darauf, den Kaufpreis nicht zu zahlen. Die Verpflichtung zur Zahlung sei zwar vorhanden, aber die Absicht umfasse ihre Erfüllung nicht, sondern gehe lediglich auf Erwerb der Sache ohne Entgelt, und ein Erwerb ohne Entgelt bilde einen Vermögensvorteil. Andererseits könne der Bereich der Absicht über die Wirklichkeit infolge eines thatsächlichen Irrtums hinausgehen; es sei möglich, dass jemand eine Sache, welche 50 Mark wert sei, deren Wert er aber auf 150 Mark veranschlage, für 100 Mark kaufe; dann erlange er keinen Vermögensvorteil, habe aber einen solchen zu erlangen beabsichtigt. Zum Wesen der Absicht gehöre es, dass eine Vorstellung realisiert werden solle; was Objekt der Absicht sei, hänge also vom Inhalte der Vorstellung ab, auf deren Realisierung der Wille gerichtet sei. Deshalb habe man, wenn es sich bei einer Betrugsanklage um das Merkmal der auf einen Vermögensvorteil gerichteten Absicht handle, lediglich den Inhalt der Vorstellung des Angeklagten von dem, was ihm als der zu erlangende Gewinn erschien, mit der Definition des Begriffes „Vermögensvorteil“ zu vergleichen, welcher vorstehend erörtert worden sei. Diese Begriffsbestimmung bleibe dieselbe; unter sie zu subsumieren habe man aber nicht dasjenige, was der Thäter von seiner Absicht realisiert habe, sondern bloss dasjenige und alles dasjenige, was er zu realisieren sich vorgesetzt gehabt habe. Man könne dies auch so ausdrücken: es müsse gefragt werden, ob der Angeklagte einen Vermögensvorteil, welcher unter jene Definition passe, erlangt haben würde, wenn es ihm gelungen wäre, seine Vorstellung von dem zu erlangenden Gewinne, das Ziel seiner Absicht, vollständig in Wirklichkeit umzusetzen. Ebendeshalb würde die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, anzunehmen sein, wenn der Thäter den Willen gehabt habe, sich alles leisten zu lassen, was er sich habe versprechen lassen, seinerseits dagegen nicht zu leisten, was er dagegen ver-

sprochen habe. Ebenhierauf könne sich auch die von ihm dem Getäuschten gemachte Vorspiegelung bezogen haben. Dass die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, auch dann anzunehmen sei, wenn der Angeklagte eine Sache zum vollen Werte gekauft habe und den Kaufpreis auch habe zahlen wollen, aber die Sache zu einem höheren Preise weiter zu verwenden gedacht habe, so dass nach dieser Richtung eine Unredlichkeit nicht in seinem Plane gelegen habe, brauche, da „rechtswidrig“ im Sinne des § 263 nur den Mangel eines Rechtsausspruches bedeute, kaum bemerkt zu werden. Auch in solchem Falle könne vollendeter Betrug verübt worden sein, z. B. wenn der Thäter seinen Verkäufer über seine Zahlungsunfähigkeit getäuscht und etwa irrig gehofft habe, aus dem Erlöse beim Weiterverkaufe den von ihm zugesagten Preis rechtzeitig berichtigen zu können; denn dabei könne er sich bewusst gewesen sein, er werde den Verkäufer in einer Weise gefährden, die genüge, um das Merkmal einer Beschädigung des Vermögens desselben für vorhanden zu erklären.

Gehört aber nach dem Obengesagten die „Absicht“ rechtswidrigen Vermögensvorteils zu den Thatbestandsmomenten des Betrugs und kann dieselbe nicht von dem Bewusstsein, dass die Täuschung einen Vermögensvorteil mit sich bringen werde, ersetzt werden, so folgt daraus, dass auch erstere ausgeschlossen ist, wenn letzterer verneint werden muss und dass ein für die durch Täuschung zugefügte Vermögensbeschädigung bez. den dadurch erlangten Vermögensvorteil gegebenes Äquivalent, selbst wenn derselbe objektiv nicht völlig gleichwertig sein sollte, im konkreten Falle die Straflosigkeit des Thäters herbeiführen muss, indem jenes Äquivalent möglicherweise die Zustimmung des Getäuschten zu der ihm zugefügten Benachteiligung bewirkt oder wenigstens vermuten lässt, wodurch die gewinnsüchtige Absicht aufgehoben werden würde.

Übrigens braucht die Absicht nicht einen einheitlichen vermögensrechtlichen Zweck zu verfolgen, vielmehr genügt es, wenn hauptsächlich und wesentlich mitbestimmend für den Thäter die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils war, was z. B. das Reichsgericht mit Urteil vom 21. V. 86 (E. II. 14. 137) bei einer durch Täuschung bewirkten bez. nur beabsichtigten Abschlussung einer reichen Heirat feststellt, indem es ausführt, habe der Ehemann die Frau durch geflissentliche Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschlussung in der Absicht bestimmt, sich in den Besitz der Einkünfte des Vermögens selbst zu setzen, um dasselbe nicht für die Zwecke der Ehe, sondern ohne Berücksichtigung derselben, selbstnützig für sich zu verwenden, so erscheine die durch die Entziehung des Vermögens aus den Händen der Frau unter solchen Umständen eingetretene Vermögensbeschädigung als mittelbare Folge der Eheschlussung ebenso, wie diese als verursacht durch die Täuschung, ursächlich mit ihr zusammenhängend, der dieser Vermögensbeschädigung entsprechende Vermögensvorteil

in den Händen des Ehemannes aber ebenso rechtswidrig, wie die darauf gerichtete Absicht.

In diesem Falle wollte also der Thäter die Ehe als Mittel zum Zwecke, er wollte erstere und erstrebte dabei hauptsächlich die Verfügungsgewalt über das Vermögen der Frau, wollte jedoch der Thäter das ihm durch die Ehe zufallende Vermögen seiner Ehefrau getreulich für die Zwecke der Ehe verwalten, so ist es nach dem Reichsgerichtsurteil vom 22. I. 83 (E. III. 8. 12.) unstatthaft, den Akt der Eheschliessung mit seinen vermögensrechtlichen Konsequenzen als eine, Vermögensschaden causal verursachende, durch Täuschung bewirkte Handlung des Getäuschten zum Betrüge im Sinne des § 263 zuzurechnen, weil die Irrtümer, die trügerischen Hoffnungen und Erwartungen der sich Verehelichenden über den ihnen durch die Ehe vom anderen Teile zuwachsenden Vermögensgewinn, gleichviel, welche thatsächliche Natur derartige Berechnungen im Leben spielen, rechtlich als bedeutungslose Nebenmotive gelten, deren Wirksamkeit das Wesen der Ehe nicht berührt. Auf diese nicht unbedenkliche Auffassung wird weiter unten zurückgekommen werden müssen.

b) Vermögensvorteil.

Unter Vermögensvorteil ist im Sinne des § 263 jede Verbesserung der eigenen Vermögenslage oder derjenigen eines Dritten in irgend einer Richtung zu verstehen, weshalb die verschiedenartigsten vermögensrechtlichen Verhältnisse hierunter zu subsumieren sind (cfr. Meyer l. c. § 91 S. 695 ff. und die daselbst Citirten: Merkel, Abhandl. II. S. 90 ff., 122 ff.; v. Holzendorff, Handb. III. S. 761 ff., 772 ff.; Binding, Normen II. S. 559 ff.; Waag, Gerichtssaal 1879, S. 241 ff.; Birkmeyer, v. H., Rechtslexikon (unter gewinnsichtiger Absicht). Dabei ist nicht nötig, dass der beabsichtigte Vermögensvorteil, wenn er eingetreten wäre (was nach dem Obengesagten zum Thatbestande des vollendeten Betrugs nicht erforderlich ist), auch dauernd dem Thäter oder dem Dritten zu Gute gekommen wäre, es genügt vielmehr eine augenblickliche Verbesserung der Vermögenslage und zwar selbst dann, wenn sie in der Folge lästige Verpflichtungen auferlegt, welche sogar jenen augenblicklichen Vorteil mehr als aufwiegen, wie ja schon an und für sich jeder Betrug die Verpflichtung zu vollem Schadensersatz auferlegt.

Aus diesem Grunde ist auch der durch Täuschung erlangte oder bez. beabsichtigte Darlehnsempfang oder der betrüglich erwirkte Kredit oder die betrügerische Prolongation einer Schuld oder eines Wechsels stets ein Vermögensvorteil, selbst wenn die Rückzahlung bez. Zahlung zum Fälligkeitstage beabsichtigt war und sogar wenn sie erfolgte.

Als Beispiel aus der Praxis möge hier das bereits oben S. 27 erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 6. XII. 80 (E. I. 3. 142,

R. I. 2. 610) dienen, nach welchem der Angeklagte einen anderen bestimmte, die diesem vorgelegten sechs unbeschriebenen Wechselformulare mit seinem Namen zu unterzeichnen, indem er ihm vorspiegelte, dass diese Papiere lediglich als Schuldscheine über den in 6 Raten zahlbaren geschuldeten Kaufpreis dienen und nach Abzahlung der einzelnen Raten als Quittungen zurückgegeben werden sollten, und indem er die Absicht verschwie, jene Papiere je nach Bedarf als Wechsel in Umlauf zu setzen und diskontieren zu lassen. Das Urteil führt aus, hiernach habe der Angeklagte falsche Thatsachen vorgespiegelt und wahre unterdrückt, hierdurch aber einen Irrtum über die rechtliche Bedeutung der Unterschrift des Getäuschten erregt, ihn hierdurch zur Unterschrift der Papiere veranlasst, sich die von ihm beabsichtigte und erfolgte Ausfüllung der Wechselformulare mit wechselrechtlichem Inhalte ermöglicht, mittels der Ausfüllung derselben und des Gebrauchs der fälschlich angefertigten Wechsel als echter die Haftbarkeit des Acceptanten und damit dessen Vermögensbeschädigung bewirkt . . . Schon die Auferlegung dieser wechselrechtlichen Verpflichtung, welche dem Getäuschten nicht obgelegen habe, belaste denselben, wenn auch von dem Täuschenden dafür gesorgt worden sei, dass zur Verfallzeit des Wechsels Deckung für den durch ihn zu zahlenden Betrag vorhanden sei; es schliesse daher auch die Absicht des Thäters, die Wechsel bei Verfallzeit selbst einzulösen, den Thatbestand des § 263 nicht aus.

Ein weiteres Beispiel bietet das Reichsgerichtsurteil vom 10. IV. 80 (R. III. 1. 563), welches ebenfalls bereits oben S. 28 auszugsweise erwähnt ist. Dasselbe erklärt, dass es zur Annahme der betrügerischen Absicht genüge, dass der Angeklagte dem anderen, von dem er wusste, dass er ihm ohne Vorspiegelung keine Waren geliefert hätte, die unwahre Thatsache, er wäre in der Lage, gegen Kasse zu kaufen, vorgespiegelt und dass er durch diese bewusst wahrheitswidrige Angabe von dem durch dieselbe in Irrtum über die Vermögenslage des Angeklagten versetzten anderen die Waren ohne Gewährung der Gegenleistung sich zu verschaffen, (mit Erfolg) bezweckt habe. Hierbei sei es aber gleichgültig, ob der Angeklagte bei der Vorspiegelung die Absicht gehabt habe, den Kaufpreis überhaupt nicht zu bezahlen.

Urteil vom 2. II. 81 (E. III. 3. 332) betrifft den gleichfalls oben S. 18 besprochenen Fall der durch Betrug erlangten Wechselprolongation. Der Wechselschuldner hatte auf die Frage des Gläubigers, ob jener zur Verfallzeit des prolongierten Wechsels noch in der Lage sein werde, Zahlung zu leisten, wider besseres Wissen bejaht. Das Reichsgericht erklärt die beabsichtigte (und erlangte) Prolongation aber für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, da der Angeklagte auf dieselbe keinen Anspruch gehabt und er dieselbe nur durch Vorspiegelung erlangt habe.

Vor allem aber gehört hierher das bereits S. 46 auszugs-

weise mitgeteilte Reichgerichtsurteil vom 25. VI. 85 (E. III. 12. 395), nach welchem die Darlehnsverschaffung durch Diskontierung sog. Kellerwechsel selbst dann für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erklärt wird, wenn der Thäter die Absicht hatte, die qu. Wechsel am Verfalltage einzulösen und dies in der That auch bewirkte.

Dasselbe muss aber auch logischerweise von der Erlangung verfrühter Zahlung einer Forderung oder verspäteter Zahlung für eine Schuld gelten, worauf weiter unten zurückgekommen werden wird.

Ebenso wie sich aber die Vermögensrechte in dingliche und persönliche (Forderungs-)Rechte scheiden, so kann auch der betrüglich erstrebte Vermögensvorteil in der beabsichtigten Erlangung einer Sache und zwar sowohl eines Rechts aus derselben, als des bloss thatsächlichen Besitzes oder in der beabsichtigten Erlangung eines Rechtsanspruches dinglicher oder persönlicher Natur bestehen, wobei es irrelevant sein muss, ob dieses Erlangen gleichzeitig eine Verpflichtung auferlegt oder eine solche im Gefolge hat, ja es genügt sogar die beabsichtigte Erlangung einer erleichterten Realisierbarkeit von Rechten und insbesondere von bestrittenen Rechten und die Erlangung der Möglichkeit der Vornahme gewinnbringender Handlungen, sowie umgekehrt die Abwendung drohender Vermögensnachteile, besonders solcher, welche der Thäter zu erleiden verpflichtet war, wobei es keinen Unterschied involvieren kann, ob diese Abwendung sich als thatsächliches Entziehen der Leistungspflicht gegenüber oder als rechtliche Befreiung von derselben charakterisiert, wobei auch eine nur teilweise thatsächliche oder rechtliche Befreiung in Bezug auf Objekt, Zeit und Art der Leistung als Vermögensvorteil erscheinen muss.

Im einzelnen ist hierzu folgendes an der Hand der Rechtsprechung zu bemerken:

Am häufigsten wird sich der erstrebte Vermögensvorteil auf die Erlangung eines Rechts an einer Sache, also vornehmlich des Eigentums, beziehen, wodurch eine wirkliche Vermögensvermehrung herbeigeführt wird. Hierher gehört auch der Preis für eine Ware und zwar in der Regel ein übertriebener, nicht angemessener Preis, es kann aber auch als genügend erachtet werden, wenn der Preis, welcher durch Täuschung (und zwar betrüglische Anpreisung der eigenen oder betrüglische Herabsetzung fremder Ware) erstrebt wurde, nicht den geschäftsüblichen Gewinn übersteigt, da das Erzielen des kaufmännischen Umsatzes schon an sich einen Vermögensvorteil darstellt.

Das Reichsgericht spricht mit Urteil vom 6. VII. 82 (R. I. 4. 675) aus, es könne die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, auch dann vorliegen, wenn der Angeklagte durch seine (betrüglische) Handlung auch nur jenen Gewinn zu machen beabsichtige, welcher einem reellen Geschäftsverkehr entsprochen hätte, da auch in einem auf dieses Mass

beschränkten Gewinne eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage, somit ein Vermögensvorteil und, bei dem Mangel eines rechtlichen Anspruchs auf einen solchen, ein rechtswidriger Vermögensvorteil liege.

Hierher gehört auch die Erlangung der Befriedigung für eine Forderung durch einen hierzu nicht Verpflichteten, sowie die teilweise Befriedigung bei Cession der ganzen Forderung, sofern der erlangte Betrag den wahren Wert der Forderung nach dem Bewusstsein des Thäters aus irgend einem Grunde z. B. wegen der Zahlungsunfähigkeit des eigentlichen Schuldners oder zufolge entgegenstehender Einreden oder Gegenansprüche übersteigt.

Nach dieser Richtung hat das Reichsgericht mit einem Urteile vom 17. III. 80 (R. III. 1. 481, E. III. 1. 318) bezüglich der Erpressung sich ausgesprochen; da letzteres Delikt aber mit dem einzigen Unterschiede, dass an Stelle des fremdem Willen angethanen Zwanges die die Freiheit des Willens anscheinend respektierende Täuschung tritt, dem Betruge gleich steht, so mag auch die Auslassung dieses Urteils hier ihren Platz finden. Dasselbe sagt:

Die Zahlung durch den Schuldner selbst enthalte keinen Vermögensvorteil für den Gläubiger, sofern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegen einander aufheben; der Besitz des Geldes sei zwar ohne Zweifel ein Vorteil, aber nur weil er es sei, werde durch die Zahlung, welche die Forderung aufhebe, das Vermögen des Gläubigers nicht vermindert. Die Zahlung durch einen Dritten bewirke in derselben Weise für den Gläubiger den Vorteil des Geldbesitzes und den kompensierenden Nachteil des Überganges der Forderung. Aber während die Zahlung durch den Schuldner zeige, dass derselbe in diesem Augenblicke und für diese Forderung zahlungsfähig sei, der Gläubiger also in der aufgehobenen Forderung nicht bloss einen formellen Anspruch, sondern einen wirklichen Vermögensvorteil verliere, weshalb eben an sich die Zahlung für ihn keinen Vermögensvorteil herbeiführe, lasse die Zahlung durch einen Dritten nach verschiedenen Richtungen die Möglichkeit eines solchen Vorteils offen. Insbesondere könne der Schuldner insolvent sein, durch die Intervention des Dritten also die Forderung als ein für den Gläubiger wertloses Vermögensstück gegen den reellen Wert des empfangenen baren Geldes aufgehoben werden, oder es könne in dieser Weise die Zahlung, wenigstens früher, als sie von dem Schuldner selbst zu erlangen gewesen wäre, erlangt werden. Unter derartigen Voraussetzungen werde daher das Vermögen des Gläubigers durch die Zahlung des Dritten materiell allerdings bereichert; demnach bilde die letztere nicht schlechthin einen Vermögensvorteil für den Gläubiger, könne sich aber durch die konkreten Umstände des gegebenen Falles als ein solcher darstellen. Auch liege es in der Natur der Sache, dass die That gegen Dritte besonders durch die Schwierigkeit, vom Schuldner selbst Zahlung zu erlangen, veranlasst würde.

Gleicherweise muss aber auch der thatsächliche Besitz einer Sache und zwar ebensowohl die Erlangung, als die Erhaltung desselben wegen der damit verknüpften Möglichkeit der Benutzung und Verfügung darüber als Vermögensvorteil aufgefasst werden, wie dies das Reichsgericht mit Urteil vom 10. I. 80 (E. III. 1. 55) gethan hat.

Der behandelte Fall hatte folgenden Thatbestand: Zwischen dem Angeklagten und einem anderen bestanden mehrere zum Teil bestrittene wechselseitige Forderungsverhältnisse, insbesondere hatte letzterer einen Wechsel des ersteren acceptiert, dessen Betrag geschuldet, aber angeblich durch Gegenforderung aufgewogen wurde; auch hatte der Angeklagte ausdrücklich erklärt, dass ihm der Wechsel nur zur Sicherheit bis zur Abrechnung über die gegenseitigen Forderungs- bez. Schuldverhältnisse habe dienen sollen. Nachdem der andere in Geldverlegenheit geraten war und seinen Cigarrenvorrat verkaufen wollte, machte ihm der Angeklagte die wissentlich unwahre Mitteilung, er habe drei Bremer Kaufleute gefunden, welche die gesamten Cigarren zu guten Preisen kaufen und binnen 3 Tagen bezahlen wollten, die Cigarren müssten jedoch sofort in das Haus des Angeklagten geschafft werden, wo sie abgenommen werden sollten, er, der Angeklagte, werde von dem Wunsche geleitet, dem anderen aus der Verlegenheit zu helfen. Der letztere liess sich durch diese Vorspiegelungen täuschen und der Angeklagte erklärte nun, er behalte die Cigarren als Deckung des demnächst fälligen Wechsels, klagte letzteren ein, liess die Cigarren pfänden und zu seinen Gunsten verkaufen.

Das Reichsgericht führt aus, in der Übertragung des Besitzes der Cigarren auf den Angeklagten habe für letzteren schon deshalb ein Vermögensvorteil gelegen, weil er dadurch die thatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein wertvolles Gut zu eigenen, seinen Vermögensbestand angehenden Zwecken erlangt habe. Dieser Vorteil sei die unmittelbare Folge jedes Besitzes und eben die Möglichkeit thatsächlicher Verfügung und Verwertung detinierten Gutes mache den Besitz als solchen schon zu einem Vermögenswert. Bei den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Getäuschten und dem Angeklagten, welche durch das Bestehen gegenseitiger, teils zweifelloser, teils bestrittener Forderungsverhältnisse und die bedrängte Lage des auch anderen Gläubigern verschuldeten Getäuschten charakterisiert wären, habe der Besitz der Cigarren dem Angeklagten den besonderen Vorteil verschafft, dass er dadurch ein Befriedigungsmittel, welches dem unmittelbaren Bereiche sowohl des Schuldners als auch der übrigen Gläubiger entzogen worden sei, für seine Ansprüche in die Hände bekommen habe, wodurch er bis zu einem erheblichen Betrage sich vor Verlust habe schützen können, und diesen Vorteil habe der Besitz der Cigarren dem Angeklagten nicht bloss der Möglichkeit nach, sondern in Wirklichkeit gewährt. Der Vermögensvorteil des § 263 begreife

aber nicht bloss eine definitive Vermehrung des Vermögens, sondern auch die thatsächlich günstigere Gestaltung der Vermögenslage in Beziehung auf Realisierung von Rechten, besonders von bestrittenen Rechten. Der Einwand des Angeklagten, dass der Besitz fremder Sachen an sich nicht notwendig ein Vermögensvorteil, sondern häufig eine Last sei, beruhe auf einer Verwechselung der Thatsache des Besitzes als solchen und den unter Umständen mit dieser Thatsache verknüpften obligatorischen Verpflichtungen, welche letztere ihren Grund auch gewöhnlich nicht in der vorteilhaften Thatsache des Besitzes selbst, sondern in denjenigen Handlungen hätten, welche den Erwerb oder die Fortdauer des Besitzes bewirkten. Dass insbesondere der Thatbestand des Betrugs nicht dadurch aufgehoben werde, dass neben dem erlangten Vermögensvorteil lästige Verpflichtungen existierten, deren Geldwert sogar den Vorteil übersteigen könne, ergebe sich daraus, dass jeder Betrug mindestens die Verbindlichkeit, das dadurch Gewonnene zu ersetzen oder zu restituieren, unmittelbar nach sich ziehe. Überdies gehöre zum Thatbestande des Betrugs nicht einmal die Erlangung eines Vermögensvorteils, sondern nur, dass die Erlangung eines solchen beabsichtigt werde. Auch der weitere Einwand des Angeklagten, dass er von dem Besitze der Cigarren erst dann einen Vorteil gehabt habe, als er sie zur Deckung seiner Ansprüche habe verkaufen lassen, sei unbegründet, denn dass er sie auf diese Weise für sich habe verwerten können, sei eben der Vorteil, welchen ihm die blosse Thatsache des Besitzes verliehen habe.

Auch in diesem Falle (cfr. oben S. 63, 64) nehmen viele (Merkel: Abhandlungen II. S. 196 f., von Holzendorff: Rechtslexikon (Unterschlagung), Hälschner System II. S. 373, Strafrecht II. S. 269; Binding: Handbuch I. S. 363) nicht Betrug an, sondern eine an der mittels Täuschung erlangten Sache verübte Unterschlagung, allein letztere verlangt doch einen an sich fehlerlosen Besitzerwerb, welcher erst durch den Aneignungswillen zur Straftat wird, während hier bereits die Besitzerlangung durch das Betrugsthatbestandsmoment der Täuschung bewirkt und das Vergehen bereits mit der causal damit in Verbindung stehenden Vermögensbeschädigung vollendet ist. Die betrügerische Besitzerlangung zu Gunsten eines Dritten würde aber schon aus dem Grunde unmöglich als Unterschlagung der erlangten Sache bestraft werden könne, weil letzteres Delikt nur die Aneignung der fremden Sache seitens des Thäters zulässt.*)

Dass auch der Besitz fremden Geldes, welches durch Täuschung erlangt wurde, insbesondere eines erschwindelten Darlehns, einen Vermögensvorteil involviert, ist bereits kurz angedeutet bez. ergibt sich aus dem Vorstehenden und den angezogenen Entscheidungen.

*) cfr. auch unten.

Als Beleg aus der Praxis diene das Reichsgerichtsurteil vom 3. V. 89 (R. I. 1. 715), welches ausspricht, dass die Absicht eines (rechtswidrigen) Vermögensvorteils schon durch das Erstreben eines Darlehns, auf welches der Thäter keinen Anspruch habe, erfüllt werden könne.

Ebenso gehört hierher die beabsichtigte Erlangung eines Forderungsanspruches, einerlei, ob derselbe schliesslich realisierbar ist oder ob ihm eigene Verpflichtungen gegenüberstehen und, (was oben bereits bei der beabsichtigten Erzielung übertriebenen, aber auch eventuell nur geschäftsüblichen Preises erwähnt wurde bez. daraus folgt) die Erlangung bez. Erhaltung einer Kundschaft.

In letzterer Beziehung bringt die Reichsgerichtsentscheidung vom 7. IV. 81 (R. I. 3. 202) ein einschlägiges Beispiel, nach welchem die Angeklagten als Lieferanten der grossherzogl. badischen Hofküche auf Ansinnen der Hofköche, um die Kundschaft nicht zu verlieren, sich dazu hergaben, fingierte Rechnungen einzureichen, sich von der Hofkasse dieselben auszahlen liessen und die erhobenen Beträge, ohne von dem Gelde etwas für sich zu behalten, an die Köche ablieferten. Das Reichsgericht bestrafte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die Lieferanten und Köche wegen Betrugs und begründete dies damit, dass als rechtswidriger Vermögensvorteil jeder Vorteil anzusehen sei, durch welchen die Vermögenslage verbessert werde und auf welchen ein rechtlicher Anspruch nicht bestehe; die Absicht der Lieferanten, sich die Kundschaft der Hofküche zu verschaffen bez. zu erhalten, sei auf einen solchen Vorteil gerichtet gewesen, wenn sie auch nur den üblichen Geschäftsgewinn aus dieser Kundschaft gezogen hätten. Dieser von den Lieferanten erstrebte rechtswidrige Vermögensvorteil sei aber nicht derselbe gewesen, welchen die Hofköche erstrebt hätten, sondern ein selbständiger . . . Dass sie, nachdem die Delikte begangen worden waren, das unrechtmässig erlangte Geld an die Köche abgeliefert hätten, könne auf die Art und Weise, in welcher die Delikte zur Ausführung gebracht worden seien, selbst dann keinen Einfluss äussern, wenn sogar die Angeklagten ausschliesslich im Interesse der Köche gehandelt hätten.

Der Erlangung einer Kundschaft steht aber gleich die Vernichtung oder Schmälerung eines Konkurrenzgeschäftes bez. es wird letzteres mit ersterer fast stets Hand in Hand gehen.

Mit der Erlangung von Rechten dinglicher oder persönlicher Natur wird vielfach die leichtere Realisierbarkeit von Rechten, insbesondere bestrittener verknüpft sein und mit letzterer wiederum die Möglichkeit der Vornahme gewinnbringender Handlungen. Diese drei Gesichtspunkte greifen oft dergestalt ineinander über, dass sie scharf nicht auseinanderzuhalten sind. Denn wer sich eine Hypothek für eine Nichtforderung oder eine bestrittene Forderung, ja sogar für eine anderenfalls nicht oder nur schwierig realisierbare Forderung verschafft, erlangt hierdurch

einen Vermögensvorteil ebensowohl durch die Hypothek als Recht, als indem er in die Möglichkeit versetzt wird, einen sonst nicht oder nur schwerer realisierbaren Anspruch realisieren zu können, wobei insbesondere wieder die Heranziehung Dritter und Unbeteiligter am meisten in Betracht kommen wird. Dasselbe gilt aber auch von der Verschaffung von Pfändern überhaupt, Bürgschaften, ja Beweismitteln, Wechseln, Schuldverschreibungen und man wird schliesslich sogar jede durch Täuschung beabsichtigte günstigere Lage im Prozess als einen beabsichtigten Vermögensvorteil betrachten müssen, aus welchem Grunde die Ansicht Merckels: (Lehrb. d. D. Strafrechts 1889 § 125 S. 328 ff.), unwahre Behauptungen im Civilprozess kämen für den Thatbestand des § 263 deshalb nicht in Betracht, weil sie meist nur darauf gerichtet und dazu geeignet seien, dem Gegner die Beweislast zuzuschreiben, bedenklich erscheint, da gerade die Beweislast oft den Ausgang des Prozesses wesentlich beeinflusst.

Bezüglich der Erlangung von Bürgschaft mag auf das vorher bezüglich der Erpressung ergangene Reichsgerichtsurteil vom 17. III. 80 (E. III. 1. 318) Bezug genommen werden, welches erklärt, die Veranlassung, weshalb der Gläubiger die Verpflichtung eines Dritten als Bürgen verlange, liege in der entweder schon vorhandenen oder für die Zukunft möglichen Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und es könne die Bürgschaft nur deshalb in jedem Falle ein Vorteil für den Gläubiger genannt werden, weil dabei an ein Kreditverhältnis gedacht werde, welches nicht sofort wieder aufgehoben werden solle, also die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers regelmässig mit sich bringe, während es bei der Zahlung durch einen Dritten nicht auf den zukünftigen, sondern auf den gegenwärtigen wahren Wert der Forderung bei der Frage ankomme, ob der Gläubiger davon Vorteil habe.

Einen ähnlichen Fall (wenn auch bei der Erpressung, welche jedoch, was den rechtswidrigen Vermögensvorteil anlangt, dem Betrug gleichsteht) betrifft das Reichsgerichtsurteil vom 3. XII. 80 (E. II. 2. 509.), indem es ausführt, dass unter Vermögensvorteil jede Verbesserung der Vermögenslage zu verstehen sei. Letztere liege aber nicht nur dann vor, wenn das Vermögen vermehrt werde; sie könne auch darin bestehen, dass das vorhandene Vermögen gesichert werde. Es müsse daher auch für eine Verbesserung der Vermögenslage erachtet werden, wenn man für eine zwar bestehende, aber urkundlich nicht nachweisbare Forderung ein Beweismittel z. B. einen Schuldschein erlange, sofern man dadurch der aus dem Mangel eines Beweismittels entspringenden Gefahr, eine begründete Forderung wegen Mangels eines genügenden Beweismittels zu verlieren, entgehe; cfr. auch Urteil vom 3. VII. 82 R. I. 4. 669 in welchem dieselben Grundsätze bez. der Urkundenfälschung vertreten werden und Urteil vom 15. III. 83 (E. III. 8.

164), welches die Aneignung der Versicherungssumme von Seiten eines Gewerbetreibenden, welcher seine Arbeiter gegen Unfall versichert hatte, betrifft. Der Arbeitgeber hatte die Versicherungssumme nach dem Tode seines Arbeiters für dessen Hinterbliebene ausgezahlt erhalten, spiegelte jedoch vor, die Versicherungsgesellschaft verweigere die Auszahlung und liess sich, nachdem er schliesslich 200 Mark angeblich aus Freigebigkeit gezahlt hatte, diesen Betrag quittieren, indem er gleichzeitig sich eine Bescheinigung dahingehend erschlich, dass auf weitere Ansprüche verzichtet werde. Das Reichsgericht nahm in diesem Falle nur Betrugsversuch an, da sich der Angeklagte bereits vorher im Besitze der Versicherungssumme befunden habe und bei Unterschiebung des Reverses betreffend den Verzicht auf weitere Ansprüche keine Vorspiegelungen gebraucht worden seien.

Es wird sich nur fragen, ob in diesem Falle, wo der Angeklagte die qu. Summe ohne Straftat erlangt hatte, nicht lediglich eine Unterschlagung angenommen werden muss, zu deren Sicherung die Vorspiegelungen und die erschlichene Urkunde angewendet wurden (cfr. unten).

Durch die letzterwähnte Möglichkeit der Abwendung von Verlusten gelangt man aber konsequent zu dem in der Abwendung von Vermögensnachteilen überhaupt beruhenden Vermögensvorteil, besonders aber dann, wenn man rechtlich zum Erleiden des drohenden Vermögensnachteils verbunden war, sei es, dass dieses Befreien in einem thatsächlichen Entziehen der obliegenden Verpflichtung oder in einem erschlichenen Rechtsschutz besteht, sei es, dass nur eine teilweise Befreiung nach Objekt, Zeit und Art der Leistung beabsichtigt wurde.

Alles dies bildet gleicherweise einen Vermögensvorteil, welcher sich zur Begründung des Thatbestandes des Betrugs eignet.

Hierher kann man auch wieder, die durch Täuschung erstrebte Befristung der Zahlung einer fälligen Schuld, die Prolongation eines fälligen Wechsels, einen Schuldnachlass und dergl. rechnen, täglich aber werden (leider ungestraft!) im Zivilprozess und insbesondere auch in der Vollstreckungsinstanz Betrügereien verübt, welche den böswilligen Schuldnern zur Erlangung rechtswidrigen Vermögensvorteils dienen. Denn auch erfundene Einreden und Ausflüchte, welche der Richter prozessualisch nicht ohne Weiteres abschneiden kann, selbst wenn sie nicht sehr wahrscheinlich sind, führen stets zu einer Hinausschiebung der Vollstreckbarkeit der drohenden Verurteilung und damit zu einem Vermögensvorteil. Wenn freilich weder der Richter, noch der Gegner irreführt werden, so fehlt es an dem Thatbestandsmerkmale der Irrtumserregung, allein in solchen Fällen sollte doch (cfr. oben) wenigstens Betrugsversuch angenommen werden, welcher allerdings dann ebenfalls nicht zu begründen sein würde, wenn auch

die Absicht des Thäters gar nicht auf Irrtumserregung abzielte, sondern nur den Zweck verfolgte, durch prozessuale Rechtsbehelfe Vermögensvorteile zu erringen.

Einen einschlägigen Fall betrifft das Reichsgerichtsurteil vom 23. X. 79 (R. I. 1. 13), nach welchem der Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigte, dass er durch Unterdrückung einer wahren und resp. Vorspiegelung einer falschen Thatsache in dem Executor einen Irrtum erregte, welcher denselben zur Freigabe der dem Angeklagten zu Gunsten eines Dritten abgepfändeten, mit alsbald bevorstehender Zwangsversteigerung bedrohten Gegenstände vom Pfande, mithin zu einer Verschlechterung der Rechtslage des Dritten veranlasste (cfr. RG. III. 9. VI. 87).

Einen anderen Standpunkt nimmt hiergegen das Reichsgerichtsurteil vom 8. V. 80 (R. III. 1. 744) ein, welches in einem Falle, in welchem ein mit der Einziehung eines Jagdgewehres und Hundes beauftragter Gerichtsvollzieher von der Einziehung Abstand nahm, weil ihm durch Vorspiegelung falscher Thatsachen das Nichtvorhandensein der gesuchten Gegenstände trügerischer Weise glaubhaft gemacht wurde, ausführt, mit der Rechtskraft des die Einziehung der zur Frage stehenden Gegenstände aussprechenden Urteils hätte der Justizfiskus allerdings ein inhaltlich bestimmtes fälliges Forderungsrecht erworben; gegenüber dem Machtwillen aber, welcher dem Staate zur Realisierung dieses Rechts zu Gebote stehe, wären die vom Exequenden gegen den Exekutor vorgebrachten Ausflüchte nicht geeignet gewesen, eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen. Die Exekution wolle ihr Ziel auch gegen den Willen des Exequenden erreichen, die Weigerung des letzteren, den gesuchten Gegenstand herauszugeben, oder seine Behauptung, denselben nicht mehr zu besitzen, seien an sich ungeeignet, das zur Frage stehende und gegen alle Erklärungen des Exequenden durchzuführende Recht zu gefährden oder gar zu beeinträchtigen, könnten vielmehr nur zur Anwendung der gegenüber einem solchen Verhalten gegebenen gesetzlichen Zwangsmittel führen.

Diese Entscheidung scheint bedenklich, schon deshalb, weil sich der Exekutor doch faktisch täuschen liess und auf die geringere oder grössere relative Tauglichkeit des Mittels der Täuschung bei vollendetem Betrug nichts ankommen kann, ebensowenig wie, dass neben der Irrtumserregung noch andere Faktoren, hier eine Pflichtwidrigkeit, den Erfolg herbeiführten.

Was die betrügliche Erlangung der Befristung einer fälligen Schuld anlangt, so behandelt das Reichsgerichtsurteil vom 23. III. 80 (R. II. 1. 499) folgenden Thatbestand: Der Angeklagte hatte mehrere drohende Exekutionen dadurch abgewandt, dass er den Gläubigern Abschlagszahlungen und Wechsel brieflich gesandt und die über die gesamten Schuldbeträge zufolge deren Wertangabe erlangten Post-

scheine dem Gerichtsvollzieher vorlegte, weshalb er in zwei Instanzen wegen Betrugs verurteilt wurde, obwohl er am folgenden Tage die Schuldbeträge berichtigt hatte. Das Reichsgericht hob die Verurteilung auf und verwies die Sache zurück mit folgender Begründung: Allerdings könnten in der Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Benutzung eines Postscheins über eine vom Absender angeblich abgesendete Geldsumme und in der über die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführten Täuschung des Exekutors die Thatbestandsmerkmale des Betrugs gefunden werden, indem durch Vorspiegelung der falschen Thatsache der Aufgabe der Barsendung auf die Post ein Irrtum in der Person des Exekutors erregt, in dessen hierdurch erreichten Abstehen von der Zwangsvollstreckung ein rechtswidriger Vermögensvorteil, ohne dass es darauf ankomme, ob der Exekutor seinen Dienstvorschriften vollkommen entsprechend gehandelt, von demjenigen, welcher den Postschein vorzeige, erstrebt und erlangt, sowie eine Beschädigung des zur Exekutionsvollstreckung berechtigten Gläubigers durch Verzögerung derselben habe verursacht werden können.

Da jedoch der Angeklagte am folgenden Tage die Schuldbeträge berichtigte, so erachtete das Reichsgericht die Frage, ob derselbe bereits bei Vorzeigung der Postscheine und Abwendung der Exekution die Absicht gehabt habe, unmittelbar darauf die Gläubiger voll zu befriedigen für noch zu erörternd, da bejahendenfalls das Bewusstsein, dass eine Vermögensbeschädigung der Gläubiger die Folge jener Handlungsweise sein könne, dem Angeklagten nicht zugerechnet werden könne.

In einem anderen Falle, welchen das Reichsgerichtsurteil vom 15. V. 80 (R. III. 1. 793) zum Gegenstande hat, hatte der Schuldner durch eine unter dem Namen seines eigenen Gläubigers aufgebene Depesche des Inhalts, es sei Zahlung geleistet und werde die Zwangsvollstreckung sistiert, die drohende Zwangsvollstreckung abgewendet. Auch hier erklärt das Reichsgericht die Sistierung der Zwangsvollstreckung zwar für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, spricht aber den Angeklagten trotzdem frei, weil er seinen Gläubiger alsbald befriedigte und deshalb das Bewusstsein einer Vermögensbeschädigung seines Gläubigers nicht gehabt habe.

In beiden Fällen nimmt also das Reichsgericht einen durch Täuschung erlangten Vermögensvorteil und dessen Rechtswidrigkeit an und die Freisprechung kann nur aus dem Gesichtspunkte der nicht gewollten und nicht zugefügten Vermögensbeschädigung gerechtfertigt erscheinen; wenn aber Meyer l. c. dies so ausdrückt, dass er eine wenn auch nur zeitweilige Befreiung von einer rechtlich obliegenden Verpflichtung nur dann als Vermögensvorteil erachtet, wenn dem erlangten Aufschub den Umständen nach Erheblichkeit zukomme, also die betreffende Forderung nicht überhaupt als uneinbringlich erscheine, so ist dies bedenklich, denn auch die Hinausschiebung einer Leistungspflicht ist stets ein Ver-

mögensvorteil und die grössere oder geringere Erheblichkeit einer objektiv vorliegenden Vermögensbeschädigung zum Zwecke eigenen oder fremden Vermögensvorteils kann zwar die Strafhöhe, aber nie die Strafbarkeit als solche beeinflussen.

Strittig ist, ob die gewinnsichtige Absicht nur durch einen Vermögensvorteil im Resultat erfüllt wird oder ob dieselbe auch vorliegt, wenn der Thäter bei der That den Getäuschten vollen Ersatz gewährt. Die Beantwortung dieser Frage hängt wesentlich davon ab, welche Bedeutung man den Begriffen „Resultat“ u. „vollen Ersatz“ giebt, man wird sich aber wohl mit der herrschenden Meinung und im Anschluss an die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die erstere Alternative entscheiden müssen, da eben ein voller Ersatz die notwendige Vermögensbeschädigung wenigstens unter Umständen nicht aufkommen lässt, mag auch ein erstrebter Vermögensvorteil auf Seiten des Thäters trotzdem entstanden sein. Nicht zu verwechseln hiermit ist allerdings der Fall, wenn an Stelle eines positiven Ersatzes nur ein Forderungsrecht eingeräumt wird, denn ein solcher bietet schon wegen der Unsicherheit seiner Realisierbarkeit, der damit verknüpften Beschwerlichkeit der Realisierung und des Umstandes, dass ein Forderungsrecht nicht augenblicklich und zu jeder Zeit verwertbar ist, keinen vollen Ersatz, aus welchem Grunde auch die betrügliche Erlangung von Waren auf Credit anstatt der in Aussicht gestellten Barzahlung, trotz späterer Bezahlung und die betrügliche Erlangung von Darlehen (cfr. oben) als (rechtswidriger) Vermögensvorteil aufgefasst werden müssen (cfr. v. Liszt S. 375, Geyer, Grundriss II. S. 59 und das oben excerpierte Reichsgerichtsurteil v. 7. IV. 80, R. III. 1. 558, sowie weitere Urteile vom 1. VI. 83, E. II. 8. 351, u. v. 25. VI. 85, E. III. 12. 395). Letzteres handelt von der betrüglichen Darlehensverschaffung durch Diskontierung von Kellerwechseln und führt aus, obwohl festgestellt sei, dass der Angeklagte die Absicht gehabt habe, die qu. Wechsel bei Verfall einzulösen, diese Einlösung auch thatsächlich erfolgt sei, so sei trotzdem die Erlangung von Credit und die Erlangung der Diskontsumme zur zeitweiligen Benutzung ein Vermögensvorteil, welcher, sofern ein begründeter Rechtsanspruch auf dessen Erlangung fehlte, und der letztere durch das Mittel der Täuschung erstrebt worden sei, ein rechtswidriger sei. Die gegenteilige Ansicht wird vertreten von Merkel: Abhandl. II. S. 242, Merkel in v. Holzendorff, Handbuch III. S. 762, Gryziecki, Betrug S. 105, Hälschner II, S. 253.

Abgesehen aber von diesen Fällen, in denen als Äquivalent nur ein Forderungsanspruch, also kein voller Ersatz, gewährt wird, wird man also einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil, jedenfalls aber eine Vermögensbeschädigung und damit die Anwendbarkeit des § 263 für ausgeschlossen erklären müssen, sobald voller Ersatz für die durch Täuschung entzogenen Vermögensvorteile gewährt wird.

Bei Prüfung der Frage aber, ob für ein aufgegebenes Ver-

mögensobjekt vollständiger Ersatz geleistet worden ist, sind (nach Oppenhoff: Kommentar Note 16 zu § 263) bei einem zweiseitigen Geschäft die in der Vermögenslage herbeigeführten Veränderungen im Ganzen ins Auge zu fassen und Leistung und Gegenleistung, je nachdem sie bereits gemacht oder nur für die Zukunft versprochen sind, nach demjenigen Werte gegen einander abzuwägen, den sie im konkreten Falle individuell gerade für die Person haben, welche sie zu gewähren oder zu erlangen hat. Sonach kommt es nicht auf denjenigen Wert an, welchen die Gegenleistung nach einer etwa durch Sachverständige zu bewirkenden Wertschätzung im Verkehre haben würde, sondern lediglich auf den Wert, den dieselbe individuell für den Getäuschten hat, ob also die betreffende Sache für ihn augenblicklich und für den Zweck, zu welchem er sie erwerben wollte, jenen Wert hatte und ob, wenn dies nicht der Fall, für ihn die Möglichkeit vorhanden ist, dieselbe sofort ohne Verlust wieder zu veräußern. Dabei sind auch die beim Geschäft vorgesehenen Eventualitäten möglicher Nachteile zu berücksichtigen, denen der Getäuschte sich nur in der Erwartung eines in Aussicht gestellten Gewinnes aussetzte, welche er aber abgewendet haben würde, wenn er nicht gerade in Betreff des letzteren getäuscht worden wäre.

Zum Belege aus der Praxis dienen Reichsgerichtsurteil vom 5. X. 83 (R. III. 5. 577) und die S. 125 aufgeführten Entscheidungen vom 29. IV. 81 (E. II. 4. 117) und 6. XI. 83 (E. II. 9. 362); aber auch das Urteil v. 20. IV. 82 (R. I. 4. 364), mag hier Erwähnung finden, welches ausführt, dass die Annahme der Vorinstanz, eine Beschädigung des Käufers durch die zum Zwecke eines Vermögensvorteils vorgespiegelten Thatsachen über Ackergrösse und Pachtvertrag sei nicht anzunehmen, weil letzterer trotz des Mankos immer noch ein vorteilhaftes Geschäft gemacht habe, indem der Schätzungswert den Kaufpreis auch zur Zeit des Kaufes überstiegen und der gegenwärtige Ertrag sich gleichfalls höher als nach dem Kaufpreis zu erwarten, gestellt habe, unrichtig sei, weil für die Frage der Vermögensbeschädigung durch Abschluss eines Kaufvertrages weder der objektive Wert des Gegenstandes und nicht vielmehr die individuellen Verhältnisse, Anlässe und Zwecke des Käufers, noch die günstige Gestaltung seiner Vermögenslage infolge des Erwerbes und nicht vielmehr die in dem Vertragsabschluss liegende Benachteiligung oder Gefährdung in Betracht komme. Denn auch bei entsprechendem Werte des Objektes sei der Käufer durch den Kauf beschädigt, falls er nicht oder doch nicht so hoch gekauft haben würde, und wie einerseits ein für den Käufer hinterher aus dem Vertrage erwachsender Schaden die für den Vertragsabschluss indifferent gewesene Täuschung nicht zu einer den Thatbestand eines Betrugs herstellenden machen könne, so müsse auch andererseits die nachträgliche gewinnreiche Benutzung der durch den Vertragsabschluss geschaffenen wirtschaftlichen Lage ohne Ein-

fluss auf die Beurteilung der günstigen oder nachteiligen Gestaltung der letzteren selbst bleiben (cfr. auch Urteil vom 9. VII. 88 (E. I. 18. 82, S. 97 fg.).

Ähnlich ist auch die übereinstimmende Begründung der Reichsgerichtsurteile vom 20. X. 81 (E. I. 5. 137) u. 6. VII. 82 (R. I. 4. 675), entscheidend sei der Wert, welchen die Ware individuell für den Getäuschten habe; die lediglich durch Irrtumserregung bewirkte Belastung mit einer Geldschuld würde für die Besteller nicht dadurch ausgeglichen sein, dass sie einen Gegenstand erhielten, welchen sie nicht zu erwerben beabsichtigten und der ihnen nicht gegen ihren Willen als Ersatz geboten werden könne. Auch der Umstand, dass die Käufer die erhaltene Ware zu einem höheren Preise verkauft hätten, schlosse die Vermögensbeschädigung nicht aus, da bereits mit der Annahme der Ware die Vermögensbeschädigung eingetreten und der Betrug vollendet gewesen wäre.

Die letztgedachte Entscheidung geht aber noch weiter, wie die Oppenhoff'sche Auffassung, indem sie selbst bei der Möglichkeit des alsbaldigen gewinnbringenden Verkaufs eine Vermögensbeschädigung annimmt; man wird aber derselben dann unbedenklich zustimmen müssen, wenn anzunehmen ist, dass die zu liefern gewesene Ware in ihrer Allgemeinheit für die Vermögensverhältnisse der Käufer vorteilhafter gewesen wäre, sei es, dass sie einen höheren Preis als für die schlechtere Ware erzielt haben, sei es, dass der Verkauf der besseren Ware ihr geschäftliches Renommé befördert hätte, während umgekehrt die schlechtere Ware nur einen geringeren Gewinn brachte oder das geschäftliche Ansehen schädigte.

Als Beispiel lässt sich hier auch vielleicht das oben S. 20 und 21 erwähnte Reichsgerichtsurteil vom 10. III. 80 (E. III. 1. 267, R. III. 1. 144) anziehen, nach welchem Butter unter unrichtiger Angabe der Produktionsstätte verkauft wurde, wozu die Gründe folgendes ausführen: Für den objektiven Wert, welchen die Käufer einer Ware beilegen, entscheide nicht allein der objektive Umstand, dass dieselbe thatsächlich einer anderen ähnlichen Ware an innerer Güte und Brauchbarkeit völlig gleichstehe; für den Verkehr sei entscheidend, wie nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Meinung über die Ware geurteilt werde. Wenn die Käufer allgemein oder lokal einer bestimmten Produktionsstätte das Vertrauen schenken, dass ihnen von dort die Ware in der ihnen konvenierenden Qualität gleichmässig geliefert werde, wie sich auch nach den Umständen des Falles annehmen lasse, sie hätten eine Ware, welche unter der Bezeichnung dieser Produktionsstätte angeboten werde, auch nur unter der Voraussetzung ihrer Echtheit kaufen wollen, so lasse sich ihr Anspruch auf die Echtheit der Ware nicht mit Berufung darauf zurückweisen, dass ihre Vorliebe nur auf einem Affektionsinteresse beruhe, dass die gelieferte Ware, wenschon sie nicht von der Produktionsstätte herühre, von der sie nach der Bezeichnung bei dem Verkaufe her-

rühren solle, doch eben so gut sei. Das rechtliche Interesse, welches ein Käufer dabei habe, dass er nicht über die Produktionsstätte der ihm verkauften Ware getäuscht werde, lasse sich nicht bloss durch eine Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der echten und der gelieferten Ware finden; es komme auch in Frage, ob der Käufer die unechte Ware nicht gekauft haben würde, wenn er gewusst hätte, woher sie stamme. Man müsse deshalb, um die Fälle strafbaren Betruges von denjenigen Fällen, in denen nicht mehr zu finden sei, als eine blossе Anpreisung der Ware (!), nach einem sichtbaren objektiven Kriterium suchen. Ein solches biete sich aber neben der Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der beiderlei Waren in dem Preise derselben dar, in welchen die Meinung der Käufer über die innere Güte der Ware ihren Ausdruck finde. Wie in den beteiligten Kreisen der Käufer die Echtheit der Produktionsstätte jene wesentliche Bedeutung habe, so würden auch dieselben für echte im Vergleich zur unechten Ware einen höheren Preis zahlen.

Auch diesem Urteile liegt also derselbe Gedanke zu Grunde, dass ein voller Ersatz die Strafbarkeit der Täuschung aufhebt, die Begründung ist aber in concreto kaum annehmbar, da für die That jeder Beweggrund fehlen würde, wenn subjektiv und objektiv in der fälschlich bezeichneten Ware ein voller Ersatz liegen würde, auch die Anpreisung unter Hervorhebung konkreter Thatfachen bildet nach dem Obengesagten unbestrittenermassen die Vorspiegelung falscher Thatfachen, also ein wirkliches Thatbestandsmoment des Betrugs.

Einschlägig ist auch das Reichsgerichtsurteil vom 20. IX. 83 (E. I. 9. 171), wo in der Vorspiegelung verkaufter Waren, sie rührten aus einer Konkursmasse her, deshalb kein Betrug angenommen wurde, weil es sich nur darum handle, ob eine Ware von dem oder jenem Zwischenhändler herrühre, und in einer Täuschung über diesen Umstand brauche nicht notwendig eine Vermögensbeschädigung gefunden zu werden, und dies dann nicht, wenn der Käufer einen genügenden Ersatz gefunden habe.

(Cfr. auch die Reichsgerichtsurteile vom 17. X. 84, 1. VII. 85 und 21. XI. 85 in der Sammlung der Reichsanwaltschaft und unten S. 124 ff.)

Obwohl nun zwar die Absicht eines Vermögensvorteils Mangels dessen Rechtswidrigkeit nicht zur Begründung eines strafbaren Betrugs ausreicht, wenn der Thäter sich durch Täuschung nur dasjenige verschaffen wollte, wozu er ein Recht hatte (darüber weiter unten), so muss sich doch die qu. Absicht genau auf dasselbe Objekt beziehen und es ist deshalb auch vom Standpunkte des vollen Ersatzes nicht die Ausschliessung der Bestrafung anzunehmen, wenn jemand unter der Vorspiegelung alsbaldiger Zahlung sich Vermögenswerte aneignet und dagegen nur eine Quittung über eine ihm gegen den Getäuschten zustehende (bestrittene) Forderung

übergibt, ebensowenig, wie die Täuschung überhaupt zum Zwecke der Erlangung eines Kompensationsanspruchs zulässig ist.

Ob das Verschaffen einer aufzutragenden Arbeit seitens eines Arbeiters, welcher sich hierzu einer Täuschung über die Person, welcher die Arbeit zugedacht war, bediente, strafbar ist oder, weil die unter Täuschung angebotene Arbeit einen vollen Ersatz für den erlangten Lohn bildet, straffrei bleibt, indem ein rechtswidriger Vermögensvorteil bez. eine Vermögensbeschädigung nicht vorliege, scheint kontrovers zu sein; man wird sich aber wohl für ersteres zu entscheiden haben; allerdings wird nicht der Arbeitgeber vermögensrechtlich geschädigt, soweit die angebotene und geleistete Arbeit mit der durch Täuschung ausgeschlossenen gleichwertig ist, aber derjenige Arbeiter, welchem die Arbeit zugedacht war, erleidet durch den entgangenen in sicherer Aussicht stehenden Gewinn durch die Verfügung des Getäuschten eine Vermögensbeschädigung und der Täuschende erlangt einen Vermögensvorteil durch Übertragung der zu vergebenden Arbeit, auf welche er kein Recht hatte. Wollte man diese Konstruktion nicht zulassen, so würde man auch nicht die Erlangung bez. Erhaltung einer Kundschaft bez. die Erlangung geschäftsüblichen Gewinnes als Vermögensvorteil ansehen dürfen, wie man dies doch unbedenklich allgemein thut (cfr. oben S. 74 u. 81 und die daselbst zitierten Reichsgerichtsentscheidungen vom 7. IV. 81 und 6. VII. 82 (R. I. 3. 202 und R. II. 4. 675). Der hereingezogene Begriff des entgangenen Gewinnes bedarf allerdings dabei gewisser Einschränkungen, worauf weiter unten zurückgekommen werden wird; insbesondere musste derselbe für den Geschädigten in sicherer Aussicht stehen, sei es, dass es sich um eine bereits bestehende Geschäftsverbindung handelte oder letztere gar auf stillschweigendem oder ausdrücklichem Übereinkommen beruhte (cfr. unten S. 132, 133.)

Schliesst aber im allgemeinen ein voller gleichzeitiger Ersatz die zugefügte Vermögensbeschädigung und somit die Strafbarkeit der Täuschung nach den vorgedachten Darlegungen aus, so ist damit keineswegs zu verwechseln einerseits die Möglichkeit des Getäuschten, einen alsbaldigen Ersatz geltend zu machen, denn es ist gleichgültig, ob das beschädigte Recht durch Zivilklage geschützt oder ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage begründet war, oder ob dem Benachteiligten Mittel zur Abwendung des Verlustes nicht zu Gebote standen, andererseits die Absicht des Thäters, den erlangten rechtswidrigen Vermögensvorteil später zu ersetzen, da derselbe, wie zu Anfang dieses Abschnittes gezeigt, kein dauernder zu sein braucht.

Deshalb schliesst aber auch die spätere Leistung eines Ersatzes die Strafbarkeit des verübten Betrugs so wenig aus, wie die spätere Annullierung eines durch Täuschung zu stande gekommenen nachteiligen Vertrags, da sich der beabsichtigte bez. erlangte Vermögensvorteil und umgekehrt die zugefügte Vermögens-

beschädigung nur nach dem Zeitpunkt ihres Eintrittes beurteilen lässt und ihre späteren Folgen, sollten sie auch die entgegengesetzte Wirkung ausüben, nicht in Betracht zu ziehen sind, was bereits bei Besprechung betrüglich erlangter, verfrühter Zahlung, der betrüghchen Erlangung von Kredit, bez. der durch Täuschung hinausgeschobenen Zahlungspflicht zu beachten war.

Übrigens wird der Fall vollen gleichzeitigen Ersatzes eines durch Täuschung erlangten rechtswidrigen Vermögensvorteils bez. einer durch Täuschung zugefügten Vermögensbeschädigung einerseits praktisch ausserordentlich selten sein, da man nach der Natur der Sache nur das durch Täuschung zu erlangen suchen wird, was man durch reelles Handeln zu erlangen nicht im stande ist, während andererseits freilich der Fall denkbar ist, dass selbst ein ungenügender Ersatz die Zustimmung des Getäuschten zu einer auf seine Kosten bewirkten Bereicherung herbeiführt oder diese Zustimmung wenigstens im Bewusstsein des Thäters, wenn auch irrigerweise, annehmen lässt, was die Ausschliessung der Bestrafung wegen mangelnden Dolus zur Folge haben würde, wobei allerdings die Täuschung an und für sich das Gegenteil, also den Dolus des Thäters, stets präsumieren lässt.

Da der Betrug ein reines Vermögensdelikt ist, so muss sich die Handlung des Getäuschten, welche direkt oder indirekt dem Betrüger oder einem Dritten Gewinn bringen soll, dem Betrogenen oder einem Dritten Schaden zufügt, als eine Disposition über Vermögensrechte darstellen und es ist deshalb die Frage aufzuwerfen, ob durch falsche Vorspiegelung oder durch Unterdrückung wahrer Thatsachen bezüglich der Vermögensverhältnisse Zwecks Eingehung einer Ehe der Thatbestand eines von dem einen Ehegatten gegen den anderen Ehegatten verübten Betrugs erfüllt werden kann.

Wird nur die angebliche, aber in der That nicht vorhandene Absicht der Eheschliessung zu gewinnsüchtigen Zwecken behauptet, also um sich des Vermögens des getäuschten Teiles zu bemächtigen, so liegt unzweifelhaft Betrug vor (Urteil des Reichsgerichts vom 14. II. 82 (Annalen 5. 235). Dieser Fall bietet aber nichts besonderes und kommt hier nicht in Betracht. Das Reichsgericht hat aber auch mit Urteil vom 21. V. 86 (E. II. 14. 137, R. II. 8. 214. cfr. oben S. 67) die Möglichkeit der Betrugsverübung in dem Falle anerkannt, in welchem der Angeklagte der Frau vorspiegelte, er sei ein wohlsituierter Mann mit einem Vermögen von 9000 Thalern und habe ein Gut für 8000 Thaler gekauft und 2000 Thaler baar angezahlt, während er in der That völlig mittellos war und auf das für 30000 Mark gekaufte Gut nur einen Wechsel über 6000 Mark gegeben hatte, deren Einlösung er von der in Aussicht genommenen reichen Heirat abhängig machte. Als erwiesen wurde festgestellt, dass die Frau, welcher es auf Verbesserung ihrer Lage angekommen sei und welche 27000 Mark nebst einer Einrichtung besessen habe, sich mit dem Angeklagten

verlobt habe, dass sie jedoch dem Versuche ihres Bräutigams auf Hergabe von 10 000 Mark widerstanden, aber zum eigenen Ankaufe des Gutes für 21 000 Mark veranlasst worden sei, wobei 6000 Mark für den Angeklagten eingetragen werden sollten, obwohl dieser diesen Betrag nicht bezahlt gehabt hätte; ferner, dass die Frau in Ausführung des Vertrages verschiedene wertvolle Vermögensstücke an den Gutsverkäufer gegeben und dass sie dann, als sie die Vermögenslosigkeit des Angeklagten erfuhr, das Verlöbniß aufgelöst, den Kaufvertrag aufgehoben und das Gut von Neuem für 19 000 Mark selbst gekauft habe.

Das Reichsgericht bestätigte auf die von dem Angeklagten eingelegte Revision das auf Betrug lautende Urteil der Vorinstanz und begründete dies damit, dass das Wesen des Betruges darin bestehe, dass der Thäter den Willen des Betrogenen durch Täuschung zu einem Handeln bestimme, durch welches für den Thäter oder einem Dritten der gesuchte rechtswidrige Vermögensvorteil und im Zusammenhange damit für den Betrogenen die Vermögensbeschädigung verursacht werde. Dass die Eheschliessung ein Handeln, eine Willenserklärung, einen Dispositionsakt des Eheschliessenden enthalte, sei rechtlich nicht bedenklich. Das Strafgesetz selbst gebe zu erkennen, dass es davon ausgehe, indem es in § 170 die arglistige Verleitung zur Eheschliessung unter Strafe stelle. Völlig unbedenklich wäre der Thatbestand des Betrugs bez. Versuchs, wenn der Angeklagte von Anfang an die Eheschliessung nicht beabsichtigt und diese Absicht nur vorgespiegelt hätte, um dadurch die Frau zur Hergabe von Geld zu bewegen, allein hier sei der Thatbestand nur der, dass der Angeklagte die Frau durch die Täuschung über seine Vermögenslage habe bestimmen wollen, denselben zu heiraten und dadurch die Verfügungsgewalt als Ehemann über das Vermögen der Frau als Vermögensvorteil habe erreichen wollen.

Es könne unerörtert bleiben, ob die Erlangung der faktischen oder rechtlichen Verfügungsgewalt über ein fremdes Vermögen und der Verlust derselben über das eigene stets als Vermögensvorteil bez. Vermögensschaden anzusehen sei; das ehemännliche Niessbrauchsrecht und die mit demselben in Verbindung stehenden Rechte der Verfügung über das eingebrachte Frauenvermögen seien für den mittellosen Ehemann Vermögensvorteile wenigstens insoweit, als sie nicht durch die ihm obliegenden Lasten der Ehe aufgewogen würden, deren Kosten aus den Einkünften des Eingebachten zu bestreiten seien. Sie seien ein Vermögensvorteil, weil die Einkünfte des eingebrachten Frauenvermögens und das eingebrachte bare Geld in das Eigentum des Ehemannes übergingen, der Ehemann auch durch die freie Verfügung über die eingebrachten Mobilien sein Vermögen zu vermehren in der Lage sei. Das Vermögen des Ehemannes werde definitiv vermehrt, er werde bereichert, wenn er selbst so mittellos sei, dass die ihm

obliegende Pflicht zur Gewährung auch nur des notdürftigen Unterhaltes für die Frau keine praktische Bedeutung habe, die Einkünfte des Frauenvermögens die zu bestreitenden Lasten der Ehe überstiegen oder wenn sie von ihm nicht dazu verwendet würden. Die Vermögensbeschädigung der Ehefrau liege klar zutage, wenn ihr durch die Verfügung des Ehemannes nicht bloss die Einkünfte ihres Gutes, sondern vielleicht auch die Substanz ihres Vermögens entzogen werde, ohne dass der Ehemann seinerseits die Lasten der Ehe trage, weil er selbst mittellos sei und die Einkünfte des Frauenvermögens nicht zu den Zwecken der Ehe, sondern für sich verwende und die Frau dadurch zu anderen Aufwendungen aus der Substanz des Vermögens oder auf anderem Wege zwingt.

Sei der Fall in dieser Weise gestaltet, habe der Ehemann die Frau nur durch geflissentliche Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschliessung in der Absicht bestimmt, sich in den Besitz der Einkünfte des Vermögens oder des Vermögens selbst zu setzen, um dasselbe nicht für die Zwecke der Ehe, sondern ohne Berücksichtigung derselben selbstnützig für sich zu verwenden, so erscheine die durch die Entziehung des Vermögens aus den Händen der Frau unter solchen Umständen eingetretene Vermögensbeschädigung als mittelbare Folge der Eheschliessung ebenso, wie diese als verursacht durch die Täuschung, ursächlich mit ihr zusammenhängend, der dieser Vermögensbeschädigung entsprechende Vermögensvorteil in den Händen des Ehemannes aber ebenso rechtswidrig, wie die darauf gerichtete Absicht.

Das Gesetz wolle allerdings die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe selbst dann, wenn die Eheschliessung durch Täuschung des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des anderen herbeigeführt sei, . . . aber es wolle dieselben und die für den Ehemann daraus hervorgehenden Vermögensvorteile nur für die Ehe, nicht zum Missbrauche durch den Ehemann. Es würde rechtsirrtümlich sein, wenn man die Vermögensbeschädigung der Frau allein darin, dass der mittellose Angeklagte als ihr Ehemann den ehemännlichen Niessbrauch und die ehemännliche Verfügungsgewalt über ihr Vermögen erlangt hätte, und selbst unter der Voraussetzung finden wollte, dass der Angeklagte als Ehemann gewillt gewesen sei, Niessbrauch und Verfügungsgewalt in den Schranken des ihm vom Gesetze eingeräumten Rechtes zu üben. Wenn der Angeklagte die Einkünfte des eheweiblichen Vermögens für seine Frau, deren Kinder und auch, soweit nötig, für sich verwandt hätte, hätte er ihr Vermögen nicht im ursächlichen Zusammenhange mit der Täuschung über seine eigenen Mittel beschädigt, da er auch im Besitze eigener Mittel befugt gewesen sei, die Einkünfte so zu verwenden und allein in der vom Gesetze gewollten Mitverwendung für sich ein rechtswidriger Vermögensvorteil nicht enthalten sei, weshalb allerdings die durch Täuschung herbeigeführte reiche Heirat nicht unterschiedslos und

unter allen Umständen unter den strafrechtlichen Begriff des Betrugs falle.

Wenn aber der über seine Vermögensverhältnisse täuschende Ehemann von vornherein beabsichtige und in der Absicht täusche, die Ehe nur einzugehen, um das Vermögen der Frau oder deren Einkünfte in die Hände zu bekommen und nicht für die Ehe zu verwenden, sondern der Frau zu entziehen und lediglich für sich zu verwenden, so bestehe kein innerer Grund und widerspreche auch nicht der Auffassung von dem Wesen der Ehe, den Akt der Eheschliessung mit seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als eine durch Täuschung bestimmte, einen Vermögensschaden causal verursachende Handlung unter den Begriff des Betruges dann zu bringen, wenn der Ehegatte, welcher die Eheschliessung durch Täuschung über seine Vermögenslage herbeigeführt habe, nach der Eheschliessung die Ehefrau mit ihrem in seine Hände gelangten Vermögen verlasse und in die Weite gehe, um nicht zurückzukehren, sondern das Vermögen zu verzehren, und die formelle Eheschliessung durch Täuschung in dieser Absicht herbeigeführt habe. Der vorliegende Fall aber sei ganz gleichartig, da es dem Angeklagten von Anfang an nicht auf seine Ehe mit der getäuschten Frau angekommen sei, sondern nur darauf, durch die durch Täuschung herbeizuführende Eheschliessung das Vermögen der Frau in die Hände zu bekommen, damit er es für sich verwenden könne.

Würde die Ehe zu stande gekommen sein, so würde auch vollendeter Betrug vorgelegen haben, so aber liege blosser Versuch vor und nicht etwa nur straffreie Vorbereitungshandlungen, da die Täuschung ein zum Thatbestande des Betrugs gehöriges Moment sei. Dass die Frau das Gelingen des Betrugs dadurch hätte vereiteln können, dass sie bei der Eheschliessung sich ihr Vermögen hätte vorbehalten können, stehe der Annahme des Betrugs nicht entgegen, da der Angeklagte einen solchen Vorbehalt nicht gewollt gehabt hätte.

In einem anderen Falle, in welchem das Vordergericht einen Betrugsversuch darin erblickte, dass der Mann durch falsche Vorspiegelungen über seine Vermögensverhältnisse die Frau zur Eingehung der Ehe bestimmte und demnächst Anstalten machte, sich in den Besitz eines seiner Ehefrau für den Fall ihrer Verheiratung bez. für den Fall der Adoption ihres unehelichen Kindes durch ihren Ehemann ausgesetzten Kapitals von 17000 Mk. zu setzen, welche Anstalten jedoch durch das Dazwischentreten seiner Ehefrau erfolglos blieben, erkannte das Reichsgericht mit Urteil v. 22. I. 83 (E. I. 8. 12) auf Freisprechung, da zum Begriffe des Betrugs als eines Vermögensdeliktes gehöre, dass die Handlung des Getäuschten, welche direkt oder indirekt dem Betrüger Gewinn, dem Betrogenen Schaden vermitteln solle, sich als eine Disposition über Vermögensrechte darstelle, die Ehe aber kein Gesellschaftsvertrag, sondern ein ethisches Verhältnis sei, obwohl mit ihr Vermögensrechte und vermögens-

rechtliche Verpflichtungen verknüpft seien. Da der Ehemann nach dem einschlägigen Hamburger Güterrecht kraft seiner ehemännlichen Vormundschaft der unbeschränkte Vertreter des ehelichen Samtgutes sei, so sei unverständlich, wie der Versuch des Angeklagten, die Verwaltung des zum Samtgute gehörenden Kapitals qu. in seine Hände zu bekommen, den die Vermögensinteressen seiner Ehefrau schädigenden Akt darstellen, und wie diese Vermögensbeschädigung wieder dadurch bedingt sein solle, dass der Ehemann nicht das von der Ehefrau erwartete eigene Vermögen besessen habe. Habe er das behauptete Vermögen faktisch besessen, so habe ihn nichts gehindert, dieses Geld lediglich für sich zu verbrauchen, habe er es aber nicht besessen, aber beabsichtigt, mit seiner Ehefrau zu leben und das durch dieselbe dem Samtgute zugefallene Kapital getreulich für die Zwecke der Ehe zu verwalten, so würde die Ehefrau hierdurch nicht geschädigt worden sein. Obwohl unbestreitbare Vorspiegelungen, wie Unterdrückungen über die eigenen Vermögensverhältnisse zu den nicht seltenen Anschauungen des täglichen Lebens gehörten, so werde doch nach den meisten Deutschen Ehrechten der durch Täuschung hervorgerufene Irrtum des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des anderen nicht als ein die Grundlage der Ehe und ihre Anfechtbarkeit berührender Moment angesehen, weshalb die Irrtümer, die trügerischen Hoffnungen und Erwartungen der sich Verehelichenden über den ihnen durch die Ehe vom anderen Teile zuwachsenden Vermögensgewinn, gleichviel welche thatsächliche Rolle derartige Berechnungen im Leben spielten, rechtlich als bedeutungslose Nebenmotive zu gelten hätten, deren Wirksamkeit das Wesen der Ehe nicht berühre, weshalb es unstatthaft sei, den Akt der Eheschliessung mit seinen vermögensrechtlichen Konsequenzen als eine, Vermögensschaden causal verursachende, durch Täuschung bestimmte Handlung des Getäuschten zum Betrage zuzurechnen.

Der prinzipielle Unterschied zwischen der Begründung beider Urteile liegt also mit kurzen Worten darin, dass im ersteren Falle die Eheschliessung als Mittel zum Zweck betrachtet wurde und die Absicht des Angeklagten angenommen wurde, sich in den Besitz deheweiblichen Vermögens zu setzen, in letzterem jedoch der Angeklagte nur das erstrebte, was ihm durch die Ehe mit Recht zufiel.

Man wird aber wohl nicht fehlgehen, wenn man (mit Meyer l. c.) auch in letzterem Falle einen Betrug bez. Betrugsversuch annimmt, da eben die Vorspiegelung des eigenen Vermögens die Ursache der Eheschliessung ist (bez. soweit sie es ist) und der Umstand, dass das Gesetz solchen Täuschungen keinen Einfluss auf den Bestand der Ehe einräumt, nicht ausschlaggebend für die Frage sein kann, ob ein Betrug vorliegt. Auch ist es doch offenbar ein Vermögensvorteil für den Täuschenden, wenn er, zwar be-

stimmt vom ehelichen Güterrecht, aber nicht gewollt von dem anderen Teile, auf Kosten des letzteren lebt und die Lasten der Ehe auf den anderen Teile ablädt, während er nach seinen Vorspiegelungen dazu selbst beizutragen in der Lage war. Auch steht dem (ehelichen Güter-) Rechtsgrundsatz, dass der Ehemann Eigentümer des Abwurfs des Frauenvermögens und Niessbräucher des letzteren sei, die Verpflichtung, die Familie auf eigene Kosten zu erhalten, gegenüber, sodass die Erlangung von Rechten unter gleichzeitigem Entziehen von Verpflichtungen als Vermögensvorteil angesehen werden muss. Mit diesem auf der einen Seite liegenden rechtswidrigen Vermögensvorteil hängt aber untrennbar die vom Gesetze verlangte Vermögensbeschädigung der anderen Seite zusammen. Es wird deshalb nur zu unterscheiden sein, in wie weit betrügliche Vorspiegelungen über eigenes Vermögen gewollter Weise den anderen Teil zur Eheschliessung veranlassten, bei Bejahung aber dieser Frage unbedenklich Betrug angenommen werden müssen, Betrugsversuch aber stets dann, wenn durch eine Eheschliessung die gewinnsüchtige Absicht durch Täuschung realisiert werden soll, ohne dass sie gelingt.

Würde man dieser Auffassung allgemein zustimmen und die Praxis ihr folgen, so würde nicht nur eine grosse Anzahl Heiratschwindeleien in diesem Sinne unterdrückt, sondern auch dem ethischen Moment der Ehe manche Gefahr genommen werden.

Allerdings ist ja die Ehe ein Institut des öffentlichen Rechts, allein die mit ihr verknüpften vermögensrechtlichen Verhältnisse sind so manigfache, dass sich das reine Eherecht schon längst im Zivilrecht mit behandelt findet; man sollte auch aus diesem Grunde bei der Frage nach Betrug nicht ein allzugrosses Gewicht auf den ethischen Charakter der Ehe legen. —

Mit Urteil vom 27. IV. 89 (E. III. 19. 186) erklärt das Reichsgericht es für unstatthaft, Ansprüche, welche auf unsittlichen, unerlaubten bez. strafbaren Handlungen beruhen, zur Herstellung der Begriffsmerkmale des rechtswidrigen Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung für den Thatbestand des Betrugs zu verwerten, indem es ausführt, im vorliegenden Falle handle es sich um die Übertragung von Forderungen, welche ein Bordellwirt auf Grund seiner öffentlichen Dirnen zwecks Beförderung der Unzucht geleisteten kupplerischen Dienste gegen diese Dirnen erworben habe, um die Cession dieser Forderungen an andere Bordellwirte, welche sich aus dem nunmehr unter ihrer kupplerischen Mitwirkung zu erzielenden Unzuchtsverdienste der Dirnen für die Cessionsvaluta bezahlt zu machen beabsichtigten, um die Übereignung öffentlicher Dirnen aus einer kupplerischen Hand in die andere, und um deren Garderobestücke lediglich accessorisch, soweit die letzteren Zubehör der Dirnen selbst seien. Die gesamte Substanz der qu. Verträge und der eigentliche Titel der übertragenen Forderungsrechte verstiessen gegen Sitte und Gesetz, seien nicht nur unsittlich und un-

erlaubt, sondern positiv gesetzwidrig und verbrecherisch. So wenig davon die Rede sein könne, dass ein Kuppler bezüglich des ihm versprochenen Anteiles am Unzuchtsverdienste irgend welche rechtlich begründeten Ansprüche geltend zu machen befugt sei, so wenig sei es statthaft, die hier fraglichen Ansprüche als irgend wie rechtlich geschützte Obligationsverhältnisse zu behandeln. Dass aber aus einem Delikt der Delinquent Vermögensrechte erwerbe, in deren Besitz ihm strafrechtlicher Schutz zu Teil werde, widerspreche den obersten Rechtsgrundsätzen. Der Thatbestand des Betrugs setze, wie die Begriffsmerkmale des auf rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Vorsatzes und der Vermögensbeschädigung darthuen, einen Eingriff in das rechtlich geschützte Eigentum anderer voraus. Ausserhalb des Kreises der geschützten Rechtsgüter versage auch die strafrechtliche, betrügerisches Handeln verbietende Norm: jede Beschädigung oder Entziehung von Vermögenswerten, an welchen den Beteiligten ein Recht nicht zustehe, sei schlechthin ungeeignet, den Thatbestand des Betruges zu erfüllen. Dass eine öffentliche Dirne, welche um den verabredeten Betrag des Hurenlohnes geprellt werde, nicht als strafrechtlich betrogen gelte, darüber habe in Theorie und Praxis des Strafrechts auch bisher Meinungsverschiedenheit nicht obgewaltet; nicht anders könne aber die in der Theorie allerdings bestrittene Frage entschieden werden, wenn der Getäuschte durch Vorspiegelung einer sittlich und rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer, eine Minderung seines an sich rechtlich geschützten Vermögens einschliessenden Aufwendung bestimmt worden sei. Denn auch hier sei davon auszugehen, dass eine derartige Benachteiligung nicht in der fraglichen Aufwendung an sich, sondern lediglich in der Nichtgewährung des versprochenen Äquivalents ihren Grund habe, und dass man daher auch in solchem Falle, wollte man das Ausbleiben dieses Äquivalents als Vermögensschädigung qualifizieren, unterstellen müsste, der Getäuschte hätte einen Rechtsanspruch auf die qu. rechtswidrige Gegenleistung gehabt, was sich selbst widerspreche. Der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille könne als ein rechtlicher und rechtlichverletzbarer so wenig strafrechtlich, wie zivilrechtlich anerkannt werden.

Werde ein Kuppler hinsichtlich seines Anteiles am Unzuchtsverdienste mit oder ohne Anwendung von Täuschungsmitteln geprellt, so möge er sich von seinem Standpunkte als betrogen und in seinem Vermögen beschädigt ansehen; das Recht müsse unter solchen Voraussetzungen den Rechtsbegriffen „Betrug“ und „Vermögensbeschädigung“ die Geltung versagen. Nicht anders verhalte es sich, wenn, wie im vorliegenden Falle, zwei Kuppler sich bei dem strafbaren Verhandeln öffentlicher Dirnen und bei ihren Spekulationen auf Ausbeutung des Unzuchtsbetriebes gegenseitig getäuscht und geschädigt hätten; denn auch hier treffe das Obengesagte zu, dass sie nicht durch die erfolgte Zahlung geschädigt

worden seien, sondern nur dadurch, dass ihnen das Äquivalent des Bezahlten, der unter ihrer Mitwirkung erhoffte Unzuchtsverdienst der beiden übernommenen Dirnen, mit der Person der letzteren selbst entgangen sei. Der Anspruch auf diese Gegenleistung verstosse aber gegen Recht und Gesetz und könne kein Bestandteil ihres Vermögens sein.

Diese Auffassung ist allerdings in Theorie und Praxis allgemein anerkannt und auch Binding erklärt, als Verbrechen gegen die Vermögensrechte setze der Betrug voraus, dass der Getäuschte ein wirkliches Recht an dem ihm entzogenen Vermögensobjekte gehabt habe; dem Dieb könne die gestohlene Sache nicht abbetrogen werden.

Trotzdem erscheint die vorstehende Entscheidung nicht völlig einwandfrei, denn, wie bereits oben erwähnt, muss es für den Thatbestand des Betruges gleichgültig sein, ob das Zivilrecht das beschädigte Vermögensrecht durch eine Klage schützte oder ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage begründet wird oder nicht, denn auch eine Spielforderung ist nicht klagbar und doch kann durch falsches Spiel Betrug verübt werden, sei es dass der Thäter sich dadurch der Erfüllung seiner aus dem Spiel sich ergebenden Verpflichtungen entzieht, sei es dass er sich auf Kosten seiner Mitspieler bereichern will.

Sodann aber hängt die Entscheidung der vorerwähnten Frage auch damit zusammen, ob man unter Vermögen nicht nur das Eigentum, sondern auch den Besitz versteht. Stellt man sich auf letzteren Standpunkt, so ist auch die durch Täuschung entzogene gestohlene Sache eine Vermögensbeschädigung, obwohl der Besitz als solcher auf keinem Rechtstitel basiert; geschützt ist übrigens auch der Dieb durch die possessorischen Interdikte.

Endlich aber kommt prinzipiell in Frage, ob die Vermögensbeschädigung, wie das Reichsgericht annimmt, auf der Entziehung einer rechtlich unmöglichen, einer unsittlichen Gegenleistung beruht oder vielmehr auf der mittels Täuschung entzogenen dafür gegebenen Summe, welche einen wahren rechtlichen Vermögensbestandteil bildete.

Konstruiert man den vorgedachten Fall wie das Reichsgericht, so kann allerdings die Möglichkeit des Betruges verneint, anderenfalls aber muss doch wohl Betrug angenommen werden. Und dass man auch in anderen Fällen z. B., wo einem Kaufmann unter Zusicherung nie beabsichtigter Bezahlung Waren durch Täuschung entzogen werden, die Vermögensbeschädigung in der Entnahme der Waren erblickt und nicht in der Entziehung des vielleicht doppelt so hohen Preises, ist doch sonst allgemein anerkannt.

Abgesehen aber von diesen rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Reichsgerichts muss auch noch ein praktisches Bedenken gegen dieselbe erwähnt werden, welches darin zu finden ist, dass die schamlosesten Betrügereien, welche sich auf unerlaubte

oder unsittliche eigene Leistungen beziehen, sonst straffrei bleiben würden, während doch auch der Unsittliche oder Verbrecher eines Rechtsschutzes in Bezug auf sein Vermögen gegenüber nicht besser Berechtigter finden muss und auch sogar im Zivilrecht, wenigstens in beschränktem Masse, findet.

Anstatt die Moralität und Rechtlichkeit zu fördern, indem man den Dieb, Kuppler und dergl. Personen ausserhalb des Rechtsschutzes stellt, scheint vielmehr hierdurch ein ungünstiger Einfluss auf das Verhalten anderer ausgeübt zu werden. Jene werden mit einem Teil ihres Vermögens, da ihnen kein wirkliches Recht daran zustehe, für rechtlos erklärt und andere dadurch geradezu herausgefordert, sich desselben durch List oder sonstwie zu bemächtigen.

Man kann aber noch weiter gehen und an gewisse verbrecherische Elemente denken, welche vielleicht kein redliches Vermögensstück besitzen; sollen sie anderen Verbrechern gegenüber für vogelfrei erklärt werden? und wie würde sich das Verfahren zu gestalten haben, wenn in jedem einzelnen Falle untersucht werden müsste, ob das betrüglich beschädigte Vermögen ein rechtlich anerkanntes war?!

Ein rechtswidriger Vermögensvorteil kann aber auch in der Belohnung gefunden werden, welche dem Thäter für den Fall, dass er durch Irrtumserregung die beschädigende Handlung des in Irrtum Versetzten herbeiführen würde, in Aussicht gestellt worden ist, mit Rücksicht darauf, dass das Zusammenfallen des gesuchten Vermögensvorteils mit der Vermögensbeschädigung an sich kein Erfordernis des in § 263 bedrohten Rechtes ist und dass in der Vorspiegelung falscher Thatfachen zum Zwecke der Erzielung einer rechtlichen Willenserklärung (oder Handlung) eine unerlaubte, vom Gesetz gemissbilligte Handlung gesehen werden kann. cfr. Urteil des Reichsgerichts vom 23. III. 88 (E. IV. 17. 264).

Im Gegensatze hierzu erkannte das Reichsgericht mit Urteil v. 21. XII. 81 (E. I. 5. 277) auf Freisprechung des Angeklagten, welcher für einen anderen gegen eine Belohnung eine Freiheitsstrafe verbüsst hatte, indem es dies damit begründet, dass das Gesetz verlange, dass zwischen dem beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteil, der Irrtumserregung und dem Vermögensnachteil auf der getäuschten Seite ein ursächlicher Zusammenhang mindestens nach der Richtung hin thatsächlich vorhanden sei, dass der strafbare Vorsatz des Betrügers die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setze. Die Irrtumserregung müsse das Mittel sein, welches eine andere Person bestimme, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder dem Dritten, in dessen Interesse derselbe handle, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden. Vorliegenden Falles fehle es an diesem ursächlichen Zusammenhange zwischen Irrtumserregung und Vermögensvorteil ganz; beabsichtigt solle der eine haben, sich die ihm von dem anderen zugesicherte Belohnung zu

verdienen, und bewirkt habe er durch seine Täuschung einen den Kriminalfiskus schädigenden Aufwand von Strafverbüßungskosten; einen Vermögenszuwachs habe ihm der Aufwand an Kriminalkosten in keiner Weise gebracht.(!)

Wird man nun auch zugeben müssen, dass der natürliche und regelmässige Fall derjenige ist, dass der rechtswidrige Vermögensvorteil des einen dem Gegenstande nach mit der Vermögensbeschädigung des anderen zusammenfällt, so steht doch nichts im Wege, nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes ein Auseinanderfallen des Objektes der Beschädigung und des Vorteils zuzulassen, wie dies in der Praxis vielfach anerkannt ist und wie dies auch das oben zitierte Reichsgerichtsurteil vom 23. III. 88, (E. IV. 17. 264) und das weiter oben schon erwähnte Reichsgerichtsurteil vom 7. IV. 81 (R. I. 3. 202) betreffend die Einreichung gefälschter Rechnungen an die Hofkasse, um die erhaltenen Beträge den Hofköchen zuzuwenden und sich die Kundschaft zu erhalten, für zulässig erklärt hat (cfr. unten S. 104. 105). Aus demselben Grunde erkannte OT. 4. I. 77 (RdO. XVIII. 10), dass, wenn jemand behufs Umgehung des ausländischen Zolles seinen Spediteur über die Natur einer Ware täusche und jener wegen falscher Deklaration in Geldstrafe ver falle, ein zum Nachtheile des Spediteurs verübter Betrug vorliege, ungeachtet der gesuchte Vorteil nur im Falle des Gelingens der Zolldefraude zu erlangen, dann aber jede Benachteiligung des Spediteurs ausgeschlossen war (cfr. Oppenhoff, Kommentar § 263 note 12).

Keinen Vermögensvorteil fand dagegen das Reichsgericht mit Urteil vom 2. X. 85 (E. H. 12. 392) in den Erwerb neuer Mitglieder einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit und begründet dies, wie folgt: Der Eintritt in eine derartige Versicherungsgesellschaft enthalte von selbst noch keine Vermögensbeschädigung, da dem von dem Eintretenden übernommenen Verpflichtungen die durch den Eintritt erlangten Rechte gegenüberständen. Ob aber ein gewagtes Geschäft als vorteilhaft oder als nachteilig gelten müsse, bestimme sich nach den zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Chancen, nicht nach späteren diese ändernden Ereignissen. Bezüglich dieser Chancen komme aber in Frage, ob die Gefahr der Zahlung von Nachschüssen nicht durch die Möglichkeit der Erstattung gezahlter Vorschüsse oder Herabminderung zu zahlender Beiträge aufgewogen werde. Da aber das Interesse der Gesellschaft mit demjenigen der einzelnen Gesellschafter identisch und jeder Gesellschafter zugleich Versicherer und Versicherter sei, so bringe der Hinzutritt neuer Gesellschafter für die Gesamtheit der Gesellschafter zwar den Vorteil, dass der neu Eintretende zwar die Gefahr mit zu tragen habe, aber auch den Nachteil, dass auch der den neuen Genossen treffende Schaden anteilsweise von Allen zu vergüten sei (cfr. jedoch auch unten S. 141 ff.).

Wird eine Täuschung dazu verwendet, um sich vor Entdeckung einer früher begangenen Straftat zu schützen, so liegt ein Betrug nicht vor, dagegen kann ein solcher unbedenklich angenommen werden, wenn die Täuschung wesentlich dazu benutzt wurde, sich die materiellen Früchte früher begangener Straftaten zu sichern. Ersterenfalls wird nicht in gewinnsüchtiger Weise das Vermögen eines anderen beschädigt, letzterenfalls aber wird man den Thatbestand des Betrugs nicht deshalb leugnen dürfen, weil die Täuschung nicht causal für die Vermögensbeschädigung gewesen, dieser vielmehr nachgefolgt sei, vielmehr das Sachverhältnis so auffassen müssen, dass man die Vermögensbeschädigung in dem Unterlassen der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs erblickt. Es harmoniert diese Auffassung mit der oben S. 70 vertretenen, dass auch in der Abwendung drohender Vermögensnachteile, besonders solcher, welche der Thäter zu erleiden, verpflichtet war, ein rechtswidriger Vermögensvorteil liegt, durch dessen Erstrebung und bez. Erlangung das Vermögen des Betrogenen geschädigt wird, unbeschadet des Umstandes, dass das Objekt des Betrugs bereits vor der Täuschung mittels einer anderen strafbaren Handlung erlangt war.

In solchen Fällen wird man wohl Realkonkurrenz zwischen Betrug und dem zeitlich vorausgehenden Delikt finden können (cfr. auch unten S. 105).

c) Rechtswidrigkeit.

Aber nicht jeder durch Täuschung erstrebte Vermögensvorteil eignet sich zum Thatbestande des Betrugs und insbesondere scheidet die, wenn auch durch Täuschung, beabsichtigte Verwirklichung thatsächlich bestehender, fälliger und unbestrittener Ansprüche Mangels der vom Gesetz verlangten Rechtswidrigkeit des darin liegenden Vermögensvorteils aus. Es ist aber dabei zu beachten, dass der realisierte Anspruch sich auf dieselbe Leistung und auf dieselbe Person beziehen muss und dass nicht etwa ein Ersatz für einen Anspruch auf andersartige Leistung gesucht wurde oder der Anspruch gegen dritte unbeteiligte Nichtschuldner betrüglich geltend gemacht wurde.

Beispiele hierfür finden sich in der Praxis sehr mannichfach und mögen daher einzelne Entscheidungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts hier auszugsweise folgen:

Das Urteil vom 20. X. 81 (R. I. 3. 629) führt aus, wenn der Vorderrichter behaupte, ein erstrebter Vermögensvorteil stelle sich als ein rechtswidriger dar, sobald er durch gesetzlich reprobierete Mittel gesucht werde, indem alsdann das unerlaubte Mittel auch den Erfolg, den gesuchten Vermögensvorteil, zu einem rechtswidrigen gestalte, so sei dies unrichtig, wer nur einen vom Gegner anerkannten fälligen Anspruch mittels doloser Täuschung desselben eigenmächtig verwirkliche, begehe damit in subjektiver Richtung noch keinen Betrug.

Das Urteil vom 17. XII. 81 (E. III. 5. 352) erklärt, rechtswidrig im Sinne des § 263 bedeute nichts anderes, als dass auf die erstrebte Vermögenszuwendung ein Rechtsanspruch nicht bestehe, habe der zu Bereichernde einen Rechtsanspruch auf den Vermögensvorteil, so könne der Thäter sich keines Betruges schuldig machen. Die Art der Verübung, also die Täuschung möge die Wahl des Wortes „rechtswidrig“ mit veranlasst haben, es bestehe aber kein Zweifel darüber, dass diese Verübung für sich allein nicht die Rechtswidrigkeit bestimme, letztere vielmehr daneben noch besonders festgestellt werden müsse.

Das Urteil vom 11. XII. 82 (E. III. 7. 378) wegen der Erpressung führt aus: Gegenüber dem § 253, welcher fordere, dass der beabsichtigte Vermögensvorteil ein solcher gewesen sein müsse, auf welchen der Angeklagte kein Recht gehabt habe, entstehe die Frage, ob unter der Voraussetzung, dass ein fälliger Anspruch wirklich zustehe, das Verlangen sofortiger Berichtigung desselben, ohne dass der Gläubiger erst zu einer möglicherweise schwierigen und hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisführung, somit auch des Ausganges, zweifelhaften Prozessführung genötigt werde, etwas sei, was mit dem Rechte übereinstimme. Man könne die Frage, ohne dass der Sinn verändert werde, auch dahin stellen, ob der Gläubiger eines zu Recht bestehenden und fälligen Anspruches auch ein Recht darauf habe, dass der Schuldner denselben sogleich praktisch anerkenne, indem er ihn befriedige. Diese Frage müsse in beiden Fassungen bejaht werden. Denn ein fälliger Anspruch bestehe eben in dem Rechte auf sofortige Leistung und auf die in solcher enthaltene sofortige thatsächliche Anerkennung der Pflicht zur Leistung dessen, worauf der Anspruch gerichtet sei, und jede Bestreitung und Weigerung der Leistung verletze den fälligen Anspruch, weil dadurch bewirkt werde, dass dadurch ein tatsächlicher, wenn auch nur vorübergehender Zustand entstehe, der dem Rechte auf sofortige Befriedigung zuwiderlaufe. Von der Schwierigkeit und dem Risiko der Geltendmachung im Prozessverfahren werde aber die rechtliche Existenz eines solchen Anspruches nicht bedingt. Das Prozessverfahren selbst sei nur das Mittel, einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, seine Notwendigkeit und die rechtliche Möglichkeit seiner Durchführung gegenüber dem Widerspruche des Schuldners, der die Befriedigung des Gläubigers, wenn auch im guten Glauben, verweigere, beweise an sich schon, dass eine Verletzung des Rechts des Gläubigers eingetreten sei, dass also ein Recht des letzteren bestanden habe, nicht erst zur Prozessführung genötigt zu werden Die Rechtswidrigkeit des Mittels, also der Anwendung einer Art Selbsthilfe, um den Widerspruch des Gegners zu besiegen, ersetze nicht den Mangel der Rechtswidrigkeit des Vorteiles, den er zu erreichen gesucht habe.

Hiermit stimmt auch das Urteil vom 30. IV. 81 (E. III. 4. 167) überein, welches aber sodann fortfährt, nur wenn der Thäter sein

Recht für schwer erweisbar oder sonst zweifelhaft, den Ausgang des Rechtsstreites sonach für unsicher und mit den Risiko pekuniärer, später vom Gegner nicht zu erstattender Aufwendungen anzusehen Grund gehabt habe, wäre in der Absicht, den Gegner durch Drohungen zur Unterlassung des Prozesses zu bestimmen, die Absicht des Angeklagten zu finden gewesen, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu verschaffen und eine so qualifizierte Absicht würde den subjektiven Thatbestand der Erpressung allerdings erfüllt haben.

Diese letztere Einschränkung muss aber in Hinblick auf den auch vom Reichsgericht anerkannten Grundsatz der Straflosigkeit der durch Täuschung bez. Drohung realisierten begründeten und fälligen Ansprüche bedenklich erscheinen, umsomehr als das Motiv der Selbsthilfe meist die Schwierigkeit des Beweises und das Risiko der Kosten sein wird (cfr. auch Urteil vom 26. I. 83, 23. X. 83, 10. XI. 83 in der Sammlung der Reichsanwaltschaft, wobei selbst die Realisierung einer unsicheren Forderung durch Täuschung Mangels der Rechtswidrigkeit für straflos erklärt wird).

Eine andere Leistung als die durch Täuschung realisierte liegt aber schon dann vor, wenn für eine an sich bestehende Forderung ein Beweismittel erschlichen wird, wie dies mit Urteil vom 3. XII. 80 (R. II. 2. 599) bezüglich der Erpressung anerkannt wird unter der Begründung, dass unter „Vermögensvorteil“ jede Verbesserung der Vermögenslage zu verstehen sei, welche aber nicht bloss dann vorliege, wenn das Vermögen vermehrt werde, sie könne vielmehr auch darin bestehen, dass das vorhandene Vermögen gesichert und dessen Realisierbarkeit erleichtert werde. Es müsse daher auch für eine Verbesserung der Vermögenslage erachtet werden, wenn für eine zwar bestehende, aber urkundlich nicht nachweisbare Forderung ein Beweismittel z. B. ein Schuldschein erlangt werde, insofern man dadurch der aus dem Mangel eines Beweisdokuments entspringenden Gefahr, eine begründete Forderung wegen Mangels eines genügenden Beweismittels zu verlieren, entgehe. Hierin fand aber das Reichsgericht gleichzeitig die erforderliche Rechtswidrigkeit.

Freilich möchte die Frage nicht ganz unberechtigt sein, ob es nicht besser wäre, überhaupt die Erlangung bez. Erstrebung jeglichen Vermögensvorteils durch Täuschung zum Schaden anderer als Betrug zu bestrafen, allein nach dem Standpunkte des geltenden Rechts muss noch ausdrücklich das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zur Erfüllung des Thatbestandes des Betrugs hinzutreten.

Wie aber „rechtswidrig“ begrifflich zu bestimmen sei, darüber gehen die Meinungen auseinander.

Denn während Merkel die Rechtswidrigkeit eines Vermögensvorteils lediglich in dem Mittel der Täuschung, durch welche letzterer erlangt ist, findet, was nach dem Obengesagten wohl zu weit ist und überdies noch andere Thatbestandmomente des § 263 in diese Definition mit hereinzieht, so definiert Waag: Gerichtssaal

1879 S. 241 ff. rechtswidrig sei derjenige Vorteil, auf dessen Wegnahme das Zivilrecht einen Anspruch gebe, und Katz: Gerichtssaal 1879 S. 443 rechtswidrig sei derjenige Vorteil, dessen Objekt nicht auf zivilrechtlichem Wege durch Klage zu erlangen sei, aber beide Definitionen möchten zu eng sein, da der Vermögensvorteil nicht positiv rechtswidrig zu sein braucht, was von Binding: Normen II S. 560 f.; Hälschner II S. 273. 283 und anderen allerdings behauptet wird.

Rechtswidrig ist der erstrebte Vorteil vielmehr, sobald dem Thäter bez. Demjenigen, dem derselbe den Vorteil zuwenden will, kein rechtlicher Anspruch oder doch kein soweit gehender rechtlicher Anspruch darauf zusteht (cfr. Meyer l. c. § 91 und die daselbst citierten) und dieser Auffassung stimmt auch das Reichsgericht mit zahlreichen Entscheidungen zu, von denen einige im Auszuge hier folgen mögen:

Urteil vom 10. XI. 79 (R. I. 1. 48): Unter rechtswidrigem Vermögensvorteil begreife das Gesetz nicht überhaupt einen gesetzwidrigen Vermögensvorteil, also nicht einen solchen Vermögensvorteil, welchen, selbst wenn er mit an sich erlaubten Mitteln erstrebt werde, das Gesetz verbiete, sondern einen solchen, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht habe.

Urteil vom 17. III. 80 (R. III. 1. 481 wegen der Erpressung): Die Rechtswidrigkeit definierten die Motive mit den Worten, dass der Thäter auf den Vorteil kein Recht gehabt haben dürfe. Aus diesem Grunde würde die Zahlung seitens des Schuldners selbst, auch wenn sie für einen Vorteil gehalten werden könnte, jedenfalls kein rechtswidriger Vorteil für den Gläubiger sein. Gegen andere Personen aber, als die ihm obligatorischen Verpflichteten, habe der Gläubiger kein Recht auf Zahlung. Zwar sei auch die Zahlung durch einen Dritten keineswegs ein rechtswidriger Akt, dies sei jedoch an sich, und ohne Berücksichtigung des darauf verwandten rechtswidrigen Mittels, auch keine andere durch dieses Mittel erlangte Vermögenszuwendung. Das Gesetz verlange nach den Motiven und dem klaren Zwecke der Strafbestimmung, nicht, dass schon in der Einwendung als solcher eine Rechtsverletzung liege, sondern es verlange nur, dass auf die Zuwendung kein Rechtsanspruch bestehe.

Urteil vom 22. I. 80 (R. I. 1. 261): Der Vorteil, welchen ein Verkäufer bei dem Verkauf einer Sache erziele, entbehre eines Rechtsgrundes und sei ein rechtswidriger, wenn bez. soweit der Verkäufer zum Zwecke der Erlangung desselben durch Täuschung namentlich über die Beschaffenheit der Ware Irrtum erzeuge, durch dieses Mittel den Käufer zur Gewährung des Vorteils bestimme und hierdurch das Vermögen desselben beschädige.

Von besonderem Interesse ist der Fall des Urteils vom 9. VII. 88 (E. I. 18. 82), welches ausführt, als Eigentümer eines Grundstückes hätte der Angeklagte freilich jeden beliebigen Kauf-

preis für dasselbe verlangen dürfen, allein, da er bevor er das Grundstück erworben hatte, mit dem Käufer verabredet gehabt habe, dasselbe zu demselben Preise weiter zu verkaufen, habe der Käufer ein Interesse an dem Vollzuge dieser Vereinbarung besessen und es sei darum ihm gegenüber ein Vermögensvorteil, auf welchen der Angeklagte keinen Anspruch besessen habe, als er mittels Vorspiegelung der falschen Thatsache, der Verkäufer verlange einen höheren Kaufpreis, eine Verabredung zum Abschluss gebracht habe, zu welcher sich der Käufer ohne diese Vorspiegelung nicht verstanden haben würde. Es könne darum nicht darauf ankommen, dass das qu. Grundstück den von dem Betrogenen geforderten Preis wert gewesen sei.

Urteil vom 3. V. 80 (R. I. 1. 715): Die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles könne schon durch das Erstreben eines Darlehns, auf welches der Angeklagte keinen Anspruch habe, erfüllt werden.

Urteil vom 10. I. 80 (E. III. 1. 55): Jeder Besitz ausser zum Zwecke der erklärten Absicht des Eigentümers, enthalte eine Verletzung der Rechte des letzteren; diese Rechtswidrigkeit bestehe für sich neben derjenigen, welche in dem Akte der Besitzerlangung durch Täuschung gelegen habe. Auch hätten die zwischen dem Betrüger und Betrogenen schwebenden Schuldverhältnisse dem ersteren keinen Anspruch auf den Besitz gegeben; denn selbst, wenn die Wechselforderung, zu deren teilweisen Deckung nachher die Ware veräussert worden sei, materiell zu Recht bestanden habe, was bestritten worden sei, und wenn schon bei der Besitzerlangung die Zahlung jener (übrigens bestrittenen) Forderung hätte verlangt werden können, so wäre dieser Anspruch doch nur auf Zahlung und nicht auf Sachen gegangen, welche später zur Befriedigung hätten dienen können.

Urteil vom 17. XII. 81 (E. III. 5. 352 cfr. oben): Rechtswidrig bedeute nichts anderes, als dass auf die erstrebte Vermögenszuwendung ein Rechtsanspruch nicht bestehe; habe der zu Bereichernde einen rechtlich begründeten Anspruch auf den Vermögensvorteil, so könne sich der Thäter so wenig eines Betrugs, als einer Erpressung schuldig machen; es bestehe kein Zweifel, dass die Art der Verübung für sich allein nicht die Rechtswidrigkeit bestimme, letztere vielmehr daneben noch festgestellt werden müsse.

Urteil vom 12. X. 80 (R. II. 2. 325): Der Gläubiger, welcher seinen Schuldner zur Bezahlung seiner anderweit mit Beschlag belegten Forderung durch Drohung nötige, erstrebe einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, da die Zahlungspflicht des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger suspendiert sei, der letztere also eine Befriedigung gesucht habe, auf welche er keinen Anspruch gehabt habe (cfr. unten S. 119: Urteil vom 12. VII. 81, R. II. 3. 476 und vom 18. III. 89, E. III. 19. 161).

Urteil vom 9. III. 81 (R. III. 3. 128) ebenfalls bez. der Er-

pressung: In dem konkreten Falle sei die Leistung nicht nur ohne einen darauf bestehenden Anspruch erlangt, woraus allein schon die Rechtswidrigkeit des Vorteils folgen würde, sie sei auch gegen das Recht aus dem Vermögen des Getäuschten verschafft, weil das Recht das Vermögen gegen Verfügungen schütze, welche der Inhaber nur auf Grund eines in ihm zu diesem Zwecke erregten Irrtums wider seinen wahren Willen treffe.

Urteil vom 7. IV. 81 (R. I. 3. 202): Es sei als ein rechtswidriger Vermögensvorteil jeder Vorteil anzusehen, auf welchen ein rechtlicher Anspruch nicht bestehe, und es könne nicht geleugnet werden, dass die Absicht des Angeklagten, sich eine Kundschaft zu erhalten oder zu verschaffen, auf einen solchen Vorteil gerichtet gewesen sei, mögen sie auch nur den üblichen Geschäftsgewinn aus dieser Kundschaft gezogen haben.

Urteil vom 11. V. 81 (R. III. 3. 294; cfr. oben), betreffend die Vorspiegelung einer nicht bestehenden Absicht über Verwendung empfangenen Geldes als Vorspiegelung einer Thatsache und die Erlangung von Geld, zu dessen Zahlung sich der Hingeber nur zu einem bestimmten Zwecke verpflichtet hatte, ohne Verwendung für diesen Zweck als rechtswidriger Vermögensvorteil. Das Urteil führt aus, der Angeklagte habe nur einen Anspruch gehabt, die hypothekarisch sicher zu stellenden Baugelder vorgeschossen zu erhalten, welche nach Abrede und im Interesse der Hypothekengläubiger zum Besten des Unterpfands hätten verwendet werden sollen. Wenn der Angeklagte statt dieser verabredeten erhöhten dinglichen Sicherheit dem Darlehnsgeber ein Forderungsrecht gewährt habe, dessen Unterpfand unausgebaute Gebäude und dessen persönlicher Schuldner ein nach Amerika flüchtig gewordener Bankeruttierer sei, so habe er zweifellos das Recht des Darlehnsgebers verletzt und einen durchaus rechtswidrigen Vermögensvorteil erzielt, denn der Angeklagte habe kein unbedingtes Forderungsrecht an den letzteren gehabt, ihm, gleichviel zu welcher Bestimmung, Geld zu leihen, sondern nur einen Anspruch, hypothekarisch sicher zu stellende Baugelder vorgeschossen zu erhalten, welche nach Abrede und im Interesse der Hypothekengläubiger zum Besten des Unterpfands hätten verwendet werden sollen.

(Cfr. auch Urteile vom 16. X. 84 und 7. III. 87 in der Sammlung der Reichsanwaltschaft.)

Im offenbaren Gegensatze zu diesen mehrfachen Entscheidungen, in welchen also, um es zu rekapitulieren, aufs Bestimmteste anerkannt wird, dass nur derjenige Vermögensvorteil ein rechtswidriger sei, welchen der Thäter nicht oder wenigstens nicht in der erstrebten Art, Zeit und Weise zu beanspruchen berechtigt sei, und dass sich der Vorteil auch objektiv und abgesehen von dem Mittel der Täuschung als rechtswidriger darstellen müsse, steht die Reichsgerichtsentscheidung vom 13. VI. 81 (R. I. 3. 386), welche die Behauptung aufstellt, schon in dem betrüglicherweise erwirkten

Vermögensvorteil liege begrifflich das Merkmal der Verschaffung rechtswidrigen Vermögensvorteils.

Diese letztere Auffassung ist aber auch nicht nur der übrigen Rechtsprechung des Reichsgerichts widersprechend, sondern bedenklich, denn, wenn man auch zugeben muss, dass die Erlangung jedes Vermögensvorteils durch Täuschung unreell und unmoralisch ist und es vielleicht gut wäre, wenn das Gesetz, jegliche zum Zweck der Erlangung von Vermögensvorteilen geübte Täuschung, also auch diejenige zum Zweck der Realisierung fälliger, unbestrittener und wirklich bestehender Ansprüche, unter Strafe stellte, also auch die Selbsthilfe durch Täuschung verböte, so kann dies doch der Gesetzgeber nicht gewollt haben, da er ausdrücklich nur den „rechtswidrigen“ Vermögensvorteil als Thatbestandsmerkmal des § 263 aufstellt. In dem angeführten widersprechenden Falle der Reichsgerichtsentscheidung vom 13. VI. 81 kann es allerdings, beiläufig gesagt, keinem Zweifel unterliegen, dass der durch Täuschung erstrebte Vermögensvorteil nebenbei auch ein rechtswidriger im obengedachten Sinne war, allein dies ist in den Entscheidungsgründen nicht mit klaren Worten zum Ausdrucke gelangt.

Freilich aber braucht der erstrebte Vermögensvorteil, wie bereits angedeutet, kein positiv oder absolut rechtswidriger zu sein, vielmehr genügt eben stets ein solcher, welchen man nicht oder wenigstens nicht in der beabsichtigten Art, Zeit und Weise zu beanspruchen berechtigt ist, so dass also auch ein solcher Vermögensvorteil, welcher an sich rechtswidrig nicht ist, wie z. B. die Erlangung eines Preises für eine Ware oder die Erlangung von Reichtümern durch eine Heirat zu einem rechtswidrigen Vermögensvorteil durch das Mittel der Täuschung werden kann, wozu als Beleg die vorzitierten Reichsgerichtsentscheidungen und das Urteil vom 22. I. 80 (R. I. 1. 261) dienen mag, welch' letzteres ausführt, der Vorteil, welchen ein Verkäufer bei dem Verkauf einer Sache erziele, entbehre eines Rechtsgrunds und sei ein rechtswidriger im Sinne des § 263, wenn bez. soweit der Verkäufer zum Zwecke der Erlangung desselben durch Vorspiegelung falscher Thatfachen, namentlich über die Beschaffenheit des Kaufobjekts, Irrtum erzeuge, durch dieses Mittel den Käufer zur Gewährung des Vorteils bestimme und hierdurch das Vermögen desselben beschädige; ferner das Urteil vom 6. VII. 82 (R. I. 4. 675), welches sagt, es könne die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, auch dann vorliegen, wenn der Angeklagte durch seine (betrügliche) Handlung auch nur jenen Gewinn zu machen beabsichtigt habe, welcher einem reellen Geschäftsverkehr entsprochen haben würde, da auch in einem auf dieses Mass beschränkten Gewinn eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage, somit ein Vermögensvorteil und, bei dem Mangel eines rechtlichen Anspruchs auf einen solchen, ein rechtswidriger Vermögensvorteil liege.

Denselben Standpunkt vertritt das preuss. Obertribunal mit Urteilen vom 18. XI. 74, 21. I. 75, 27. V. 75, 21. III. 77, 28. IX.

77, 27. IX. 76 (RdO. XII. 227, XV. 793, XVI. 86, 390, XVIII. 240. 611, XVII. 606); zitiert bei Oppenhoff Note 6 zu § 263.

Es kommen nun aber zwei thatsächliche Verhältnisse in Betracht, welche besondere Erwähnung verdienen: Entweder der Thäter hielt den erstrebten (objektiv rechtswidrigen) Vermögensvorteil für einen erlaubten oder der erstrebte Vermögensvorteil war objektiv kein rechtswidriger, wurde aber vom Thäter dafür gehalten.

Ersterenfalls wird man aber unbedenklich Straffreiheit eintreten lassen müssen, gleichwie wenn der erstrebte Vermögensvorteil zufolge eines vorhandenen fälligen und unbestrittenen Anspruches kein rechtswidriger gewesen wäre. Denn der § 263 setzt neben der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Bewusstsein von dessen Rechtswidrigkeit voraus; wo also letztere fehlt, kann der § 263 nicht platzgreifen, mag auch nur zufolge eines Irrtums der Thäter sich im Besitze eines rechtmässigen, unbestrittenen und fälligen Anspruches gewähnt haben, während ihm ein solcher nicht zustand (cfr. Reichsgerichtsurteil vom 1. VII. 84; R. 6. 493).

Der Thäter befindet sich dabei in einem Subsumtionsirrtum bei vorhandener Normenkenntnis, indem er glaubt, seine Handlungsweise laufe einem bestimmten Verbot nicht zuwider und die verbotene Handlung sei somit erlaubt. Dieser Irrtum über ein Deliktsmerkmal (hier das der Rechtswidrigkeit) schliesst bei allen nur dolos begehbaren Delikten alle Schuld aus (cfr. Binding: Vorlesungen § 33. 3. a). Diese Auffassung ist auch im Reichsstrafgesetzbuch begründet, indem § 59 bestimmt, dass, wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht gekannt habe, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehörten, ihm diese Umstände nicht zuzurechnen seien.

Dass aber hierzu auch die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils gehört, ist nicht bestritten (cfr. Oppenhoff, Commentar § 59. Note 11).

Aber auch in dem zweiten Falle wird man vom Standpunkt der Lehre der Unmöglichkeit eines Versuchs am absolut untauglichen Objekte d. h. eines solchen, welches die strafrechtliche Norm gar nicht unter ihren Schutz stellt, die Strafflosigkeit des Thäters annehmen müssen, denn sowenig man an der eigenen Sache einen Diebstahl oder auch einen Diebstahlsversuch begehen kann, so wenig kann man die Strafbarkeit der mittels Täuschung beabsichtigten Erlangung einer Sache oder eines anderen vermögensrechtlichen Vorteils, auf welche man (unbewusst) ein Recht hatte, anerkennen, womit ebensowohl die Verneinung der Strafthat selbst, als des Betrugsversuches verbunden ist.

Wenn aber das Reichsgericht mit Urteil vom 7. VII. 84 (E. III. 11. 72) ausführt, für den Thatbestand des Betrugs komme es lediglich darauf an, mit welchem Vorsatz der Thäter gehandelt habe; sei derselbe von der Voraussetzung ausgegangen, der Kauf-

vertrag sei rechtsverbindlich und unanfechtbar, habe er aber auch nur subjektiv in der irrtümlichen Absicht, dem anderen zustehende wohlerworbene Rechte zu entziehen, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gehandelt, so liege strafbarer Versuch vor, sobald die objektive Rechtslage die Ausführung dieser Absicht unmöglich mache — so ist dies der Ausfluss, der unten S. 148—150 charakterisierten und verworfenen Anschauung, dass ein Betrugsversuch auch gegen ein absolut untaugliches Objekt möglich sei.

Anders verhält es sich dagegen, wenn sich der Angriff, also hier der Betrug, wider ein von der Norm geschütztes Gut richtet, dieses aber dem Eintritt der Vollendung zu starkem Widerstand entgegensetzt, in welchem Falle ein für den verbrecherischen Angriff durchaus taugliches, nur für die Vollendung untaugliches Objekt vorliegt (fälschlich: in concreto untaugliches Objekt). In einem solchem Falle qualifiziert sich der bewusst rechtswidrige Angriff unbedenklich als Betrugsversuch.

Ein ganz eigenartiger Fall liegt dem Reichsgerichtsurteil vom 27. XI. 80 (R. III. 2. 577) zu Grunde, in welchem erkannt ist, dass dadurch, dass der Gläubiger bei Verteilung einer Subhastationsmasse einen anderen als scheinbaren Gläubiger zum Empfange des ihn treffenden Anteils vorschiebe, um einen seiner Gläubiger zu hindern, an dem ihn treffenden Anteil seine Befriedigung zu suchen, Betrug nicht begangen werde, unter der Begründung, es liege darin, dass ein Schuldner seine Vermögenslage vor seinem Gläubiger verberge, so lange keine Rechtswidrigkeit, also nicht eine Pflicht zur Offenbarung nachgewiesen werde, woran es hier fehle; ein Dritter könne an sich und ohne besondere Umstände keine weitergehende Verpflichtung haben, als der Schuldner selbst. Dass die Annahme des Geldes von seiten des Vorgeschobenen, welcher sich als Gläubiger gerirt habe, ohne es zu sein, und dadurch in den Besitz einer ihm nicht gebührenden Zahlung gelangt sei, den rechtswidrigen Vorteil nicht herstelle, folge daraus, dass er dabei mit Genehmigung des wirklichen Gläubigers gehandelt habe. (Ähnlich auch Urteil vom 23. III. 88, E. IV. 17. 264.)

Diese Entscheidung scheint im Hinblick auf das oben (unter „Vermögensvorteil“) Gesagte und die darüber zitierten Entscheidungen in ihrer Allgemeinheit nicht ganz unbedenklich, denn abgesehen von der nicht zu bestreitenden Täuschung des Richters und wohl auch des Gläubigers, lag der Vermögensvorteil des Schuldners schon darin, dass er durch die Verheimlichung des ihm zustehenden Betrages die Zwangsvollstreckung, wenn auch nicht vereitelte, so doch erschwerte und mindestens hinausschob und rechtswidrig war dieser Vermögensvorteil, weil ihm kein Recht zustand, wohlbegründeten Forderungsansprüchen Dritter Hindernisse in den Weg zu stellen. Die Täuschung bestand auch nicht nur in einem Verschweigen des wahren Sachverhalts, zu dessen Offenbarung allerdings gar keine Verpflichtung irgend einer Art

bestand, sondern in der positiven Vorspiegelung falscher That-
sachen. Der Gläubiger wurde aber genau in soweit vermögens-
rechtlich geschädigt, als der Schuldner sich einen rechtswidrigen
Vermögensvorteil verschaffte oder zu verschaffen suchte. Wenn
das Reichsgericht ausführt, es bleibe notwendige Voraussetzung
des Begriffes der Vermögensbeschädigung, dass die schädigende
Handlung den aktuellen Bestand des Vermögens verringere, indem
sie schädigend in denselben eingreife, möge man auch den Begriff
im weitesten Sinne auffassen und darunter jede derartige Ver-
schlechterung der Vermögenslage verstehen, dass der Gesamtwert
des Vermögens nach der beschädigenden Handlung ein geringerer
sei, als vor dieser Handlung, so möchte zu entgegnen sein, dass
die Güte und Realisierbarkeit einer Forderung offenbar nicht ohne
Einfluss auf den aktuellen Vermögensbestand ist und letzterer sich
verringert, sobald jene sich verschlechtert. Dass die Vorspiegelung
durch einen Dritten vorgenommen wurde, muss als gänzlich irre-
levant erachtet werden.

Es ist aber umsoweniger einzusehen, warum die vorgedachte
Handlungsweise nicht strafbar sein soll, als doch schon nach § 288
das Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen bei drohender
Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung eines Gläu-
bigers zu vereiteln, mit schwerer Strafe bedroht ist; auch ähnelt
der obengedachte Fall sehr demjenigen eines fingierten Rechts-
streites in betrüglicher Absicht, was unbestrittenermassen als Be-
trug gilt.

3. Vermögensbeschädigung.

Wie bereits oben am Schlusse des von der „Vorspiegelung u. s. w.“
handelnden Abschnittes S. 58 kurz angedeutet, muss Täuschung
und Irrtum einerseits, dann aber auch Irrtum und Vermögens-
beschädigung andererseits in ursachlichem Zusammenhange stehen,
denn das Gesetz verlangt eine Vermögensbeschädigung, welche
durch den Irrtum des den Schaden Erleidenden (oder eines anderen,
welcher rechtlich oder thatsächlich in der Lage war, über Ver-
mögensstücke des Beschädigten zu verfügen: cfr. oben S. 64 u. 65)
herbeigeführt wurde und zugleich einen Irrtum, welcher durch Vor-
spiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer
Thatsachen erregt oder unterhalten wurde.

Das Reichsgericht spricht dies in mehreren Entscheidungen
aus z. B. mit Urteil vom 10. XI. 79 (R. I. 1. 48): das Gesetz ver-
lange, dass die Vermögensbeschädigung durch die mittels Vor-
spiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer
Thatsachen erfolgte Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums
herbeigeführt worden sei; es verlange somit, dass die Irrtums-
erregung die Ursache der ersteren gewesen sei; ferner mit Urteil

vom 26. V. 82 (E. III. 6. 360): für die Frage, ob Bettelei unter falschen Vorspiegelungen (§ 361. Ziff. 4 R. St. G. B.) oder Betrug vorliege, sei der ursächliche Zusammenhang zwischen den in der Absicht, sich ein Geschenk, also einen Vermögensvorteil, auf welchen kein Rechtsanspruch bestehe, zu verschaffen, angewendeten falschen Vorspiegelungen und der Vermögensbeschädigung des Gebetenen durch Hingabe eines Geschenkes entscheidend. Zur Annahme des Betruges genüge die wahrheitswidrige Vorspiegelung nicht, wenn nicht durch dieselbe eine Täuschung beabsichtigtermaßen bewirkt worden sei und diese auf die Willensbestimmung des Schenkenden den entscheidenden Einfluss geübt habe. Es komme darauf an, ob derjenige, welcher dem Bettler auf dessen Vorgeben hin eine Gabe dargereicht, hierzu sich habe bestimmen lassen, weil er an die Wahrheit des Vorgebens geglaubt habe oder aus anderen Gründen.

Es muss aber hier auch nochmals das bereits oben (S. 92) erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 21. XII. 81 (E. III. 5. 277) betreffend die Verbüßung einer Freiheitsstrafe für einen anderen gegen Belohnung in Bezug genommen werden, welches ausführt, wenn der § 263 denjenigen als Betrüger strafen wolle, welcher in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er einen Irrtum erregt oder unterhält, so erfordere das Gesetz, dass zwischen dem beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteil, der Irrtumserregung und dem Vermögensnachteil auf der getäuschten Seite ein ursächlicher Zusammenhang mindestens nach der Richtung hin thatsächlich vorhanden sei, dass der strafbare Vorsatz des Betrügers die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setze. Die Irrtumserregung müsse das Mittel sein, welches eine andere Person bestimme, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder dem Dritten, in dessen Interesse derselbe handle, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden.

Wenn die Gründe aber sodann fortfahren, im vorliegenden Falle fehle es an diesem ursächlichen Zusammenhange zwischen Irrtumserregung und Vermögensvorteil, da dem Thäter der Aufwand an Kriminalkosten in keiner Weise einen Vermögenszuwachs erbracht habe, so ist dies insofern unrichtig, als der Betrüger vielleicht zwar den Vermögensvorteil nicht in der kostenlosen Verpflegung, auf welche er keinen Anspruch halte, suchte und fand, sondern in der Belohnung, aber die Beschädigung des Staatsfiskus in der Verabreichung von Kost und Wohnung an einen Nichtverurteilten war die Folge der Vorspiegelung über die Persönlichkeit des Verurteilten und causal für die Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvorteils der ausgesetzten Belohnung. Die gewinnsüchtige Absicht ist auch hier die Triebfeder zu der mittels Täuschung bewirkten Vermögensbeschädigung und mehr verlangt das Gesetz

nicht. Dass aber eine Vermögensbeschädigung des Staatsfiskus in der Unterhaltung eines Nichtverurteilten liegt, kann wohl kaum bestritten werden, auch wenn dadurch auf der anderen Seite Strafvollzugskosten für den thatsächlich Verurteilten gespart werden sollten, da die Verpflichtung zur Unterhaltung auch des letzteren fortbesteht, diese weiteren Strafvollzugskosten übrigens in der Regel auch erwachsen werden, sobald die Täuschung entdeckt wird, also überhaupt erst die Bestrafung wegen Betrugs in Frage kommt.

Aus den oben dargelegten Grundsätzen über die Notwendigkeit des Causalzusammenhanges zwischen Vermögensbeschädigung und Irrtumserregung rechtfertigt sich auch scheinbar das Reichsgerichtsurteil vom 22. XI. 81 (E. II. 5. 252), welchem als Thatbestand zu Grunde liegt, dass ein angetrunkener Gast einem Wirt zur Bezahlung einer kleinen Zeche einen Hundertmarkschein gab und irrtümlich alsbald noch einen zweiten, dass der Wirt auf den einen herausgab, den zweiten Schein aber für sich behielt, um ihn sich rechtswidrig zuzueignen, auch folgenden Tags den Besitz des Scheines leugnete und danach suchen half, obwohl er ihn in seiner Kommode hatte.

Nachdem das Reichsgericht ausgeführt, dass Unterschlagung vorliege, fährt es fort, habe der Angeklagte den Besitz des Scheines abgeleugnet in der Absicht, sich denselben rechtswidrig zuzueignen, und wäre mit diesem Ableugnen die rechtswidrige Zueignung, durch welche das Vermögen des Gastes beschädigt worden sei, vollendet, so sei die Vermögensbeschädigung des Damnifikaten keine Folge der in dem Ableugnen gefundenen Irrtumserregung durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, da der Gast nicht durch die Irrtumserregung zu einem sein Vermögen schädigenden Handeln oder Unterlassen bewogen worden sei.

Es hindert jedoch nichts, den Fall so aufzufassen; dass der Angeklagte nicht nur durch das Verschweigen des Empfangs der ersten Banknote, sondern auch durch sein mit diesem Verschweigen in Verbindung getretenes aktives auf Täuschung angelegtes Verhalten, nämlich dadurch, dass er im Bewusstsein des Besitzes der ersten Banknote sich den Anschein des Nichtempfanges gab, sich zur Annahme einer weiteren Banknote bereit zeigte und sie annahm, eine wahre Thatsache unterdrückte und hierdurch den Irrtum seines Gastes unterhielt, zumal er die moralische Pflicht zur Aufklärung dieses Irrtums verletzte.

Fasst man den Fall so auf und es sind dabei absichtlich die Worte des S. 42 zitierten Reichsgerichtsentscheidung vom 15. III. 80 (E. I. 1. 314) gebraucht, so liegt überhaupt keine Unterschlagung, sondern lediglich ein Betrug vor.

Anderenfalls würde es sich aber fragen, ob nicht im Hinblick auf das S. 94 Gesagte in dem nachträglichen Ableugnen des Empfanges zweier Banknoten ein real konkurrierender Betrug erblickt werden könne, was rechtlich nicht ganz ausgeschlossen sein möchte.

Lässt sich feststellen, dass die Täuschung wesentlich die Ver-

mögensbeschädigung herbeiführte, so muss es auch gleichgültig sein, ob dieselbe Vermögensbeschädigung auch abgesehen von der Täuschung über kurz oder lang mit Bestimmtheit eingetreten wäre, noch weniger kann aber die blosse Möglichkeit einer solchen Vermögensbeschädigung aus anderen Gründen strafausschliessend wirken.

Im Gegensatz nun zu den sämtlichen übrigen Thatbestandsmomenten des § 263, welche den Dolus des Thäters voraussetzen, gehört zur Vermögensbeschädigung keine darauf gerichtete Absicht, es genügt vielmehr das Bewusstsein, dass der durch Täuschung erregte oder unterhaltene Irrtum geeignet sein werde, das Vermögen eines anderen zu beschädigen, in Verbindung mit dem eingetretenen Erfolg.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts spricht sich darüber in mehreren Fällen aus z. B. Urteil vom 6. XII. 80 (E. I. 3. 142, R. I. 2. 610), zum Thatbestande des Betrugs sei nicht die Absicht erforderlich, das Vermögen eines anderen zu beschädigen, sondern nur der bewusst mögliche Erfolg, dass die Handlung das Vermögen eines anderen beschädige;

ferner Urteil vom 29. III. 89 (E. II. 19. 90), für den subjektiven Thatbestand des Betruges sei neben der Absicht des Thäters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und dem Willen, zu täuschen, nur das Bewusstsein davon, dass die Vermögensbeschädigung eines anderen infolge der Täuschung eines anderen eintreten „könne“, erforderlich, sofern der Thäter nur diese nach seinem Bewusstsein mögliche Beschädigung auch eventuell gewollt habe, es genüge daher, dass die Strafkammer festgestellt habe, dass der Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Vorspiegelung falscher Jahresumsätze den anderen zum Kaufabschlusse mit dem Bewusstsein bewogen habe, dass dieser Kaufabschluss zur Herbeiführung einer Vermögensbeschädigung des anderen geeignet gewesen sei, denn die Strafkammer gehe offenbar hierbei davon aus, dass der Angeklagte die Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung nicht nur in seine Vorstellung, sondern auch in seinen Willen aufgenommen gehabt habe (dolus eventualis) (cfr. auch die daselbst zitierten Urteile vom 23. III. 80, R. II. 1. 499; vom 8. VI. 82, R. I. 4. 547; 1. VII. 84, R. 6. 493). Dabei ist ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Eventualdolus auch auf Betrugsversuch Anwendung finden müsse (cfr. auch Urteil vom 15/22. XII. 84, E. II. und III, 12. 64).

Da aber nach dem Wortlaute der § 263 im Gegensatz zur früheren gemeinrechtlichen Praxis das Delikt des Betrugs nicht schon mit der täuschenden Handlung als solcher, sondern erst mit der thatsächlichen Vermögensbeschädigung eintritt, so ergibt sich hieraus, dass selbst die Absicht der Vermögensbeschädigung ohne Eintritt dieses Erfolges zum Thatbestande des vollendeten Betrugs nicht ausreicht, dagegen das blosse Bewusstsein, dass der durch

Täuschung erregte oder unterhaltene Irrtum eine Vermögensbeschädigung, welche der Thäter sogar nur eventuell wollte, in Verbindung mit dem Eintritt derselben das Delikt vollendet.

Dagegen muss man mit Urteil vom 25. IX. 84 (E. I. 11. 245) zugeben, dass bezüglich der Frage, an welchem Orte die Handlung des Betrugs als begangen erscheint, der hierdurch bewirkte Erfolg nicht mehr in Betracht kommt, vielmehr als äusserer, diesen Erfolg bedingender Akt bereits die im Inlande erfolgte in der Absicht auf rechtswidrigen Vermögensvorteil vorgenommene bewusste Täuschung erscheint, so dass der Charakter der Begehung des Betrugs im Inlande nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass die zum Thatbestande des vollendeten Betrugs erforderliche Beschädigung des Vermögens eines anderen im Auslande eintritt. Wie aber der Umstand, an welchem Orte der in der Vermögensbeschädigung enthaltene Erfolg eintritt, für die Frage, ob der Betrug als im Inlande begangen erscheine, nicht mehr von Belang ist, ebensowenig ist es für den Charakter der Begehung des Betrugs im Inlande noch erforderlich, der Handelnde sei sich bewusst gewesen, dass gerade im Inlande eine Vermögensbeschädigung eintrete oder gerade eine im Inlande befindliche Person eine Vermögensbeschädigung erleide; wenn das Gesetz für den Thatbestand des Betrugs nicht einmal verlangt, dass die Absicht des Handelnden auf den Eintritt der in Wirklichkeit entstandenen Vermögensbeschädigung oder überhaupt auf eine Vermögensbeschädigung gerichtet sei, sondern sich mit des Handelnden Bewusstsein von der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung begnügt, wenn ferner dasselbe nicht Identität des Getäuschten und des Beschädigten voraussetzt, und wenn weiter der Umstand, dass die Vermögensbeschädigung im Auslande eintritt, den Charakter der Begehung des Betruges im Inlande nicht ausschliesst, so kann das Gesetz nicht andererseits ein entgegengesetztes Ergebnis herbeiführen wollen durch eine Aufstellung dahin, es erscheine das Vergehen des Betrugs nur dann im Inlande begangen, wenn der Handelnde sich der Möglichkeit gerade einer im Inlande eintretenden Vermögensbeschädigung oder der Möglichkeit der Vermögensbeschädigung einer im Inlande befindlichen Person bewusst gewesen sei.

Was aber unter Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 zu verstehen ist, haben die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts mit Beschluss vom 20. IV. 87 (E. 16. 1) in einer gradezu klassischen, wenn auch nicht in allen Punkten unanfechtbaren, Ausführung niedergelegt, so dass es nicht ungerechtfertigt erscheinen mag, ihr unverkürzt an dieser Stelle Aufnahme zu gewähren:

In Rechtsprechung und Litteratur sind über die Bedeutung, welche im Begriffe des Betrugs dem Merkmale der Vermögensbeschädigung zukommen, verschiedene Ansichten geäussert worden. Zwei Ansichten haben hauptsächlich Vertretung gefunden; nach der einen ist Vermögensbeschädigung vorhanden, wenn der Getäuschte eine auf sein Vermögen bezügliche Verfügung lediglich

deshalb getroffen hat, weil er in Irrtum versetzt worden war, also eine Verfügung, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, ohne dass in solchem Falle weiter untersucht zu werden brauche, ob die Verfügung auf das Vermögen des Getäuschten objektiv vorteilhaft oder nachteilig eingewirkt habe; nach der anderen Ansicht genügt es nicht, dass der Getäuschte die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er nicht in Irrtum versetzt worden wäre, sondern die Verfügung muss sein Vermögen objektiv beeinträchtigt haben. Die erstere Ansicht ist nicht selten dahin ausgedehnt worden, dass, wenn jemand durch Irrtumserregung zum onerosen Erwerbe einer Sache bestimmt worden sei, die er ohne den Irrtum nicht erworben haben würde, seine eigene Schätzung allein darüber entscheide, wieviel die tatsächlich erworbene Sache wert sei und inwieweit sein Vermögen als beschädigt angesehen werden müsse, wenn er sie nach Massgabe dieses von ihm selbst der Sache beigelegten Wertes für die von ihm gemachte Aufwendung nicht erworben haben würde. Auch ist aus der ersteren Ansicht die Folgerung gezogen worden, dass, wenn der Getäuschte vermöge des in ihm erregten Irrtums glaubte, in der Sache einen Gewinn zu machen, der Umstand, dass die Sache ihm in Wahrheit keinen Gewinn brachte, genüge, um ihn im Sinne des § 263 für beschädigt an seinem Vermögen zu halten.

Der Betrug besteht in einem mittelbaren Eingriff in fremdes Vermögen; der Betrüger bedient sich dazu des Betrogenen, indem er demselben durch Irrtumserregung zu einer dessen Vermögen betreffenden Verfügung bestimmt; hierüber besteht kein Streit. Das Gesetz verlangt aber zur Vollendung des Betrugs, dass der Betrüger das Vermögen eines anderen beschädigt habe. Die Entstehungsgeschichte des § 263 des jetzigen Strafgesetzbuchs und des diesem zu Grunde liegenden, hinsichtlich des Merkmals der Vermögensbeschädigung gleich lautenden § 241 des preussischen Strafgesetzbuchs liefert keinen Anhaltspunkt dafür, dass mit den Worten „wer das Vermögen eines anderen beschädigt“ eine andere Bedeutung als die diesen Worten in der Rechtssprache auch sonst zukommende verbunden worden sei. Wohl aber ergibt sich aus jener Entstehungsgeschichte, dass der Betrug ein materielles Delikt in dem Sinne sein sollte, dass für dessen Vollendung ausser der unmittelbaren Handlung des Getäuschten, zu der ihn der Irrtum bewogen hat, noch ein weiterer äusserer Erfolg notwendig sei, und zwar eben der äussere Erfolg einer Beschädigung des Vermögens. Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch in jenen Worten des § 263 „wer das Vermögen eines anderen beschädigt“ einen an sich unzweideutigen Ausdruck gefunden. Vermögen im rechtlichen Sinne ist aber die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven, als auch der passiven, als ein Ganzes gedacht. Beschädigt kann dieses Ganze nur dadurch werden, dass sein Gesamtwert in Geld vermindert, wie verbessert nur da-

durch, dass sein Gesamtwert in Geld vergrößert wird. Beschädigung des Vermögens ist daher nicht nur etwas wesentlich anderes, als Beschädigung einer körperlichen Sache, sondern ein Delikt, zu dessen Merkmalen jene Beschädigung gehört, ist auch etwas von einem Delikte gegen fremdes Eigentum wesentlich Verschiedenes. Könnte also die Handlung der Irrtumserregung, wodurch der Eigentümer bestimmt wird, eine in seinem Eigentum stehende Sache zu veräußern, immerhin als ein Eigentumsdelikt bezeichnet werden, so würde die Handlung doch nicht schon ein Delikt gegen das Vermögen sein. Dass die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 nur in der Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens eines anderen bestehen kann, folgt ferner daraus, dass in der Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit ohne entsprechendes Entgelt unzweifelhaft eine Vermögensbeschädigung in jenem Sinne enthalten ist; denn dies ist nur in der Weise denkbar, dass die Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens das Entscheidende bildet, da die Belastung mit einer Schuldverbindlichkeit dem Vermögen des Schuldners keinen seiner aktiven Bestandteile an Vermögensrechten entzieht, noch auch den Wert eines einzelnen dieser Rechte beeinträchtigt. Demnach hat man die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 als die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwerte zu definieren, welchen dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung thatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre. Aus diesem Begriffe der Vermögensbeschädigung ergibt sich, dass dieselbe in ihrem Wesen mit dem zivilrechtlichen Interesse, welches der Getäuschte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein, gleichbedeutend ist.

Es kann daher der Ansicht nicht beigestimmt werden, welche das Merkmal der Vermögensbeschädigung beim Betrüge schon dann für vorhanden erachtet, wenn der Getäuschte durch den in ihm erregten Irrtum zu irgend einer vermögensrechtlichen Verfügung bestimmt worden ist. Zwar wird auch die Irrtumserregung, eine derartige Verfügung und der Causalzusammenhang zwischen beiden gefordert; aber das Gesetz verlangt noch mehr, indem es neben diesen Merkmalen das weitere Merkmal der Vermögensbeschädigung aufstellt. Eine solche als die zur Vollendung des Betrugs notwendige Wirkung der Verfügung des Getäuschten, wird nicht dadurch hervorgebracht, dass die Verfügung ihre Ursache in einer irrigen Vorstellung hatte, und nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie ihre Ursache in einer richtigen Vorstellung hatte. Als etwas Reales, objektiv Vorhandenes kann sie ihr Dasein auch nicht einer blossen Meinung oder lediglich subjektiven Schätzung des Getäuschten verdanken, und als reale Wertverminderung des Vermögens kann sie nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Nichteintritte einer Wertsvermehrung oder eines gehofften Gewinnes

sein. Ebenso wenig liegt eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 in einer Veränderung der Vermögensbestandteile als solcher. Letztere ist eine notwendige Folge jedes vermögensrechtlichen Aktes und findet regelmässig bei allen Umsatzgeschäften im weitesten Sinne statt; aber während der gesamte legale Verkehr in dergleichen Umsatzgeschäften sich bewegt, besteht derselbe doch nicht in einer ununterbrochenen Kette von Vermögensbeschädigungen, sondern ist in seiner stetigen Fortdauer nur dadurch möglich, dass unter normalen Verhältnissen beide Kontrahenten jedes reellen Umsatzgeschäftes in dem letzteren ihren Vorteil finden. Drückt man sich, wie es oft geschehen ist, dahin aus, dass der Getäuschte beschädigt sei, wenn er den von ihm vorgenommenen vermögensrechtlichen Akt nicht gewollt, nämlich nur infolge Irrtumes, also nicht wahrhaft gewollt habe, so bringt man nur das Erfordernis des Causalzusammenhanges zwischen der Täuschungshandlung und dem vermögensrechtlichen Akte zum Ausdruck und lässt das Merkmal der Beschädigung fallen. Zwar kann man behaupten, dass es formell rechtswidrig sei, durch absichtliche Irrtumserregung jemand zu irgend einer Disposition zu bestimmen, auch tritt in zahlreichen Fällen diese formale Rechtswidrigkeit in den zivilrechtlichen Folgen einer derartigen Handlungsweise zu Tage; der strafrechtliche Betrug ist aber kein Formal-, sondern ein materielles Delikt in der oben erwähnten Bedeutung dieses Ausdruckes, der dasselbe vollendende materielle Erfolg durch die formale Rechtswidrigkeit der Irrtumserregung noch nicht gegeben, und die Bedrohung einer Handlung mit Strafe nicht eine von selbst eintretende Folge der formalen oder auch der vom Zivilrechte anerkannten Rechtswidrigkeit der Handlung. Dem Strafgesetze wird auch nicht damit Genüge geleistet, dass man sagt, der Getäuschte sei wenigstens dann für geschädigt zu erachten, wenn er infolge der Irrtumserregung eine Aufwendung aus seinem Vermögen gemacht habe; dies kann bei einseitigen Aufwendungen z. B. Schenkungen und reinen Verzichten ausreichen, nicht dagegen bei zweiseitig onerosen Geschäften, bei denen die beiderseitigen Verpflichtungen oder Leistungen ein nicht trennbares Ganzes ausmachen, die vermögensrechtliche Wirkung des Geschäfts also nicht in einseitiger Aufwendung, sondern in Aufwendung gegen Erwerb, in Leistung für Gegenleistung besteht.

Schon hierdurch zeigt sich und es folgt überhaupt aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Betruges, wonach die Vermögensbeschädigung Wirkung der Irrtumserregung gewesen sein muss, dass stets die Gesamtheit der Wirkungen zu beachten ist, welche die Irrtumserregung und die Täuschungshandlung als Ursache derselben auf das Vermögen des anderen geübt hat. Diese Wirkungen können einerseits den Wert des Vermögens vermindert, andererseits vergrössert haben, dann kommt es auf das Verhältnis der Wertsverminderung zu der Wertvergrösserung an und ist eine Vermögensbeschädigung, in Gemässheit der vorstehenden Definition

derselben, nur dann vorhanden, wenn die erstere die letztere im Geldwerte überwiegt. Unter anderem wird eine Abmessung dieser Art eintreten müssen, wenn bei zweiseitigen onerosen Geschäften Leistung und Gegenleistung oder Verpflichtung und Gegenverpflichtung sich einander gegenüberstehen. Aber die Wirkungen der Täuschungshandlung können nicht bloss unmittelbare, sondern auch mittelbare sein, und auch die letzteren sind zu berücksichtigen, und zwar soweit, wie der Causalzusammenhang derselben mit der Täuschungshandlung nachgewiesen werden kann. Zu den mittelbaren Wirkungen gehört nicht bloss der mittelbare Schade, sondern auch ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, dass er mit Sicherheit würde gemacht worden sein, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre, und dass der Getäuschte ein Recht besass, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für ihn den Gewinn ermöglichte, nicht schon dann, wenn er, ohne solchen Rechtsanspruch nur gehofft hatte und für den Fall, wenn seine Vorstellungen über ein Geschäft oder über eine Leistung des Täuschenden thatsächlich richtig gewesen wären, auch mit Grund hätte erwarten können, das Geschäft oder die Leistung werde ihm einen Gewinn eintragen. Nur das Ergebnis der Vergleichung sämtlichen den Wert des Vermögens vermindern den mit sämtlichen denselben vermehrenden Wirkungen der Täuschungshandlung giebt darüber Aufschluss, ob eine Vermögensbeschädigung stattgefunden hat. Notwendige Unterlage der Vergleichung ist jedoch, dass alle diese Wirkungen sich auf dieselbe Täuschungshandlung zurückführen lassen.

Welche Wirkungen eine Ursache äussert, hängt nicht allein von der Beschaffenheit der Ursache, sondern auch von der Beschaffenheit des Objekts ab, worauf sie wirkt, und von den Umständen, unter denen sich die Wirkung vollzieht. Ist von den Wirkungen einer Täuschungshandlung auf das Vermögen einer bestimmten Person die Rede, so hat man zu beachten, dass sich das Vermögen jedes Einzelnen von dem aller anderen Menschen fast ausnahmslos nach seinen Bestandteilen, nach der Benutzbarkeit derselben und nach der thatsächlichen Benutzungsart unterscheidet. Überdies wird die letztere nicht bloss durch die Beschaffenheit des Vermögens selbst, sondern auch durch die persönlichen Eigenschaften des Inhabers desselben, seinen Stand, seinen Beruf und durch die von ihm nach Massgabe aller dieser Faktoren verfolgten Vermögenszwecke mannigfach bedingt. Das Stattfinden einer dem Getäuschten versprochenen Leistung und die thatsächliche Beschaffenheit der Leistung z. B. die Beschaffenheit der demselben gelieferten Sache, ebenso das Ausbleiben der Leistung oder einer solchen Leistung, wie sie versprochen war, bringt daher für das Vermögen der einen Person möglicherweise ganz andere, günstige oder ungünstige Wirkungen hervor, wie auf das Vermögen irgend einer anderen Person. Für das Strafrecht überhaupt, folglich auch

für die Frage nach Vermögensbeschädigung beim Betrüge, hat aber stets nur der gegebene konkrete Sachverhalt Bedeutung, nicht ein Sachverhalt, der hätte eintreten können, wenn irgend ein Faktor, mag man ihn Ursache oder Bedingung nennen, mitgewirkt hätte, welcher in dem konkreten Falle nicht mitgewirkt hat. Hieraus ergibt sich der Grundsatz, dass die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist oder nicht, streng nach der Individualität des gegebenen konkreten Falles, also nach den individuellen Vermögensverhältnissen dieses bestimmten Getäuschten beantwortet werden muss. Für den mittelbaren Schaden mit Einschluss des entgangenen Gewinnes wird auf die individuelle Betrachtung schon der Umstand führen, dass sich in den meisten Fällen nur aus der besonderen Geschäftslage des Getäuschten unter Berücksichtigung von Zeit und Ort überhaupt ermitteln lässt, ob ein derartiger Schade entstanden ist und ob der Getäuschte ohne die Täuschung in der Lage gewesen sein würde, einen Gewinn zu erlangen. Handelt es sich aber um den unmittelbaren Schaden in der Weise, dass der Getäuschte eine Sache oder Leistung nicht erhalten hat, die ihm zugesichert war, oder dass er eine andere Sache oder Leistung als die zugesicherte, oder eine Sache von anderer Beschaffenheit erhalten hat, so hängt die Entscheidung der Frage nach der Vermögensbeschädigung davon ab, welchen Wert die nicht gelieferte oder diejenige Sache, welche hätte geliefert werden sollen, oder die thatsächlich gelieferte Sache oder Leistung gehabt habe, und dann fragt sich, nach welchem Massstabe dieser Wert zu bemessen sei. Auch in dieser Beziehung kann nur die individuelle Beurteilung des konkreten Falles zu einem richtigen Ergebnisse führen. Denn die meisten Gegenstände haben nicht für alle Menschen den gleichen Vermögenswert, weil sie nicht für alle Menschen gleich brauchbar sind, insbesondere dann nicht, wenn sie erworben werden, um sie nach Massgabe ihrer natürlichen Eigenschaften zu gebrauchen oder zu verbrauchen, unter Umständen auch dann nicht, wenn sie erworben werden, um sie weiter zu veräußern, z. B. Handel damit zu treiben. Der aus der Unbrauchbarkeit einer Sache zu den von einer bestimmten Person verfolgten Vermögenszwecken sich ergebende wirtschaftliche Minderwert derselben kann durch das daran erworbene juristische Recht und dessen unanfechtbare Vollständigkeit nicht ersetzt werden; wie ein juristisch zweifelloses Forderungsrecht wertlos ist, wenn der Schuldner nicht zahlen kann und sonstige Sicherheit nicht besteht, so ist eine Sache für den Eigentümer trotz dessen zweifellosen Eigentumsrechtes wertlos, wenn derselbe sie zu seinen Zwecken nicht verwenden kann. Darauf, dass der Erwerber einer Sache nur andere Zwecke zu verfolgen brauche, damit die Sache für ihn brauchbar werde, kann sich der Täuschende nicht berufen, teils weil auf diese Weise nur ein zur Zeit des Erwerbes bereits entstandener Schade nachträglich wieder ausgeglichen, teils weil

der strafrechtliche Grundsatz verlassen werden würde, dass immer nur der vorhandene Thatbestand, nicht ein davon verschiedener, wenn auch herstellbarer, darüber entscheidet, ob ein Vergehen verübt worden ist. Selbstverständlich kann die Unbrauchbarkeit einer Sache für den Zweck, zu welchem sie erworben wurde, nicht bloss die Ursache eines unmittelbaren, sondern auch eines mittelbaren Schadens des Getäuschten sein. Als ohne weiteres für alle Menschen und jederzeit in vermögensrechtlicher Hinsicht gleich brauchbar, also auch für alle Menschen jederzeit gleich wertvoll gilt nur das Geld, nebst den nach Zeit und Ort im Verkehr anerkannten unmittelbaren Repräsentanten desselben; nur das Geld nebst diesen seinen unmittelbaren Repräsentanten hat daher ohne weiteres einen solchen objektiven Wert, welcher für alle Menschen derselbe und durch konkrete Beziehungen zu bestimmten Menschen oder zu bestimmten anderen Sachen nicht bedingt ist. Alle Gegenstände ausser dem Gelde und dessen unmittelbaren Repräsentanten haben objektiven Wert nur, insofern sie als in Geld umgesetzt gedacht werden; ob aber ein solcher Umsatz möglich und zu welchem Preise er ausführbar ist, darüber entscheiden wiederum die individuellen Umstände des konkreten Falles. Ist eine Sache nur zu dem Zweck erworben worden, um sie in Geld umzusetzen, besteht also der Gebrauch, der von der Sache gemacht werden sollte, im Verkaufe derselben, so fällt der individuelle Wert mit dem Umsetze oder Verkehrswerte d. h. mit dem Geldbetrage zusammen, wofür der Verkauf nach Zeit und Ort dem Getäuschten möglich ist, und lässt sich demgemäss dieser Verkaufswert als objektiver Wert der Sache bezeichnen. Auch kann, wenn die Sache zwar nicht zu demjenigen Zwecke, für welchen sie erworben wurde, aber zu einem anderen gleichzeitig vom Erwerber verfolgten Zwecke verwendbar ist, sich der ersparte Einkaufspreis als objektiver Wert darstellen. Indessen auch in einem Falle, wo der Getäuschte eine Sache nicht zum Verkaufe erwerben wollte, sondern, um sie gemäss ihren natürlichen Eigenschaften anderweitig zu gebrauchen oder zu verbrauchen, und wo dies für ihn wegen der Beschaffenheit der Sache nicht möglich ist, kann bei der Frage, ob er an seinem Vermögen beschädigt worden sei, geprüft werden müssen, ob er in der Lage war, die Sache sofort in Geld umzusetzen, ob er also schon im Augenblicke des Erwerbes in der Sache einen objektiven d. h. einen Geldwert in seinem Vermögen hatte, welcher dann gegenüber der für die Sache gemachten Aufwendung, sowie gegenüber sonstigen ihm aus der Täuschungshandlung erwachsenen Vermögensnachteilen in Rechnung gezogen werden muss. Die Wiederverkäuflichkeit einer Sache hebt also für sich allein zwar die im übrigen vorliegende Vermögensbeschädigung nicht notwendig auf, ist aber für die Frage nach letzterer auch nicht notwendig ohne Belang, vielmehr können in dieser Beziehung wiederum nur die konkreten Umstände entscheiden, und ist insbesondere der Um-

stand erheblich, ob der Verkauf nur mit Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, oder ob er ohne jede Mühe und jedes Bedenken bewirkt werden konnte, und zwar sofort zur Zeit des Erwerbes der Sache. Eine erst später eintretende Verkaufsmöglichkeit würde nur dazu dienen können, den bereits entstandenen Schaden wieder zu ersetzen, also der Vollendung des Betrugs erst nachfolgen, folglich für den Thatbestand des Vergehens nicht in Betracht kommen.

Der Grundsatz der Individualisierung bei Beurteilung der Frage nach der Vermögensbeschädigung enthält keine Konzession an die subjektive Willkür des Getäuschten, insbesondere nicht an das Belieben desselben, ob er die ihm gelieferte Sache gebrauchen wolle; es handelt sich vielmehr darum, ob er sie gebrauchen kann. Dieses Können hat man anzuerkennen als bedingt durch die Vermögenszwecke des Getäuschten und solche Vermögenszwecke können dem Getäuschten nicht willkürlich aufgedrungen werden. Aber der Getäuschte ist doch nicht beschädigt, wenn er die erworbene Sache zwar nicht zu dem bei dem Erwerbe ins Auge gefassten Zwecke, wohl aber zu einem anderen gebrauchen kann, der ihm ebenso genehm ist, jedenfalls dann nicht beschädigt, wenn er diesen anderen Zweck schon zur Zeit des Erwerbes ebenfalls ins Auge gefasst hatte, vorausgesetzt, dass es sich nur um direkte Beschädigung durch Unbrauchbarkeit der Sache handelt. Denn selbstverständlich kann der Erwerber nicht bloss in dem Falle, wenn die erworbene Sache dem vertragsmässigen Zwecke entsprach, sondern auch dann, wenn sie für ihn in anderer Weise verwendbar ist, dadurch beschädigt sein, dass er durch Irrtumserregung bewogen wurde, einen zu hohen Preis dafür zu zahlen oder eine sonstige zu grosse Aufwendung dafür zu machen. Wie jede unnütze Ausgabe, also jede Ausgabe für einen unbrauchbaren Gegenstand, den Vermögenswert herabsetzt, geschieht das auch durch eine zu hohe Ausgabe; die letztere ist unnütz, soweit sie zu hoch ist. Ob sie es ist, unterliegt wiederum der Beurteilung nach Massgabe der zeitlichen und örtlichen Verhältnisse. Auch in dieser Beziehung hat der Grundsatz der Individualisierung nichts gemein mit der Anerkennung einer Befugnis des Getäuschten, nach subjektiver Schätzung zu bestimmen, ob er eine Vermögensbeschädigung erlitten habe. Ausgeschlossen ist bei der Entscheidung über die letztere, insbesondere die Berücksichtigung des blossen Affektionswertes, den eine Sache für den Getäuschten haben kann; der Versuch eines solchen Wertes bildet keine objektive Verminderung des Vermögens, während die letztere allerdings vorhanden sein würde, wenn jemand durch die falsche Vorspiegelung, dass eine Sache eine Eigenschaft besitze, die ihr in seinen Augen einen den gemeinen Wert übersteigenden Affektionswert verleiht, zur Aufwendung eines höheren Preises für die Sache bestimmt worden wäre.

Ist jemand durch Täuschung zur Eingehung eines Vertrages bewogen worden, so kann nach Massgabe des Vorstehenden das Urteil darüber, ob Vermögensbeschädigung vorliege, anders lauten, als wenn die Täuschung bei der Erfüllung eines Vertrages vorgekommen wäre. Vor Abschluss des Vertrages hatte der Getäuschte noch kein Recht erworben, gehörte also der Wert eines solchen Rechtes noch nicht zu seinem Vermögen; nach Abschluss des Vertrages besass er ein Recht auf vertragsmässige Erfüllung. Dort kommt es daher, soweit es sich bloss um unmittelbaren Schaden handelt, auf den Wert der vom Getäuschten übernommenen Verpflichtung oder der von ihm gemachten Leistung gegenüber dem Werte der Gegenverpflichtung oder der Gegenleistung des Täuschenden an, und zwar so, dass der Getäuschte infolge der Täuschung sich eine Gegenleistung von zu geringem Werte hat geben oder versprechen lassen, oder dass er seinerseits eine Leistung von zu grossem Werte gegeben oder versprochen hat, zu gering oder zu gross wegen des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Bei der Erfüllung eines Vertrages kommt es dagegen auf den Wert des vom Getäuschten vor der Täuschung erworbenen Vertragsrechtes gegenüber dem Werte derjenigen Leistung an, welche der Täuschende giebt und der Getäuschte als Erfüllung als Folge des in ihm erregten Irrtumes annimmt; der Getäuschte kann also bei der Erfüllung beschädigt sein, ungeachtet seine eigene Leistung durch den Wert der thatsächlich erfolgten nicht vertragsgemässen Gegenleistung gedeckt ist; denn der Wert seiner Forderung aus dem Vertrage kann in der Zeit zwischen Abschluss und Erfüllung gestiegen und kann auch schon von Anfang an grösser gewesen sein, als der Wert der Leistung, für die er die Forderung erwarb. In dieser Verbindung hat man dem Satze, dass auch in dem Entgehen eines unmittelbar aus dem Wertsverhältnisse z. B. der gekauften Sache zum Kaufpreise erwarteten Gewinnes eine Vermögensbeschädigung liegen könne, Berechtigung einzuräumen. Ein Gewinn dieser Art darf übrigens mit demjenigen oben bereits erwähnten Gewinne nicht verwechselt werden, welchen jemand erst nachträglich gemacht haben würde, wenn ihm eine Sache oder Leistung, die ihm versprochen war, vertragsgemäss zugekommen und mit Vorteil verwertbar gewesen wäre; das Entgehen eines Gewinnes letzterer Art gehört zu dem mittelbaren Schaden.

Ob auch eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstelle, hängt davon ab, ob nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewissheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswert vermindert. Es ist dies auf mancherlei Weise möglich z. B. durch Herbeiführung einer ungünstigeren Prozesslage, die ihren Grund unter anderem in dem Verluste von Beweismitteln, in der Verzögerung der Möglichkeit, den Prozess zu führen, in dem

Aufdrängen der Klägerrolle anstatt der Rolle des Beklagten haben kann. Es kann auch dadurch geschehen, dass der Besitz eines Vermögenswertes anderweitig vom Zufalle abhängig geworden ist z. B. von der Solvenz des Schuldners, wenn Kredit erschlichen wurde, oder vom Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, wenn jemand durch Täuschung veranlasst worden ist, sich unter einer casuellen Suspensivbedingung zu verpflichten. Auch in solchen Fällen ist es andererseits möglich, dass die aus der Gefahrübernahme erwachsene Vermögensverminderung durch einen aus derselben Ursache, insbesondere aus demselben Vertrage, welcher zur Übernahme eines periculum führte, hervorgegangenen äquivalenten Erwerb von Anfang an ausgeglichen und dadurch die Entstehung einer Vermögensbeschädigung verhindert wird. Dies gilt auch für die Vermögensgefährdung, welche sich als Folge der Eingehung eines gewagten Geschäftes darstellt.

Wenn in Vorstehendem von dem Getäuschten als demjenigen, welcher zugleich der Beschädigte war, gesprochen worden ist, so hat damit selbstverständlich die Möglichkeit, dass der Getäuschte mit dem Beschädigten nicht identisch ist, nicht verneint, sondern der Kürze wegen nur der gewöhnliche Fall bezeichnet werden sollen.“

In dieser ausführlichen Darlegung hat das Reichsgericht im allgemeinen alles gesagt, was über den Begriff der Vermögensbeschädigung gesagt werden muss, es wird aber vielleicht nicht unnötig sein, im einzelnen auf Grund der Theorie und Praxis, und zwar wiederum in erster Linie des Reichsgerichts, die besonderen Arten der Vermögensbeschädigung einer Betrachtung zu unterziehen und im übrigen auf dasjenige Bezug zu nehmen, was oben unter „Vermögensvorteil“ gesagt wurde.

Denn, wenn auch mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung nicht dasselbe Objekt zu treffen brauchen, so ist doch der regelmässige und natürlichste Fall der, dass der Vorteil dem Gegenstande nach mit dem zusammen fällt, was dem Beschädigten durch die Täuschung entzogen wird.

Die Täuschung des Betrügers also muss den Betrogenen zu einem Verhalten bestimmt haben, welches den Letzteren oder einen Dritten schädigt, mag dieses Verhalten ein positives oder negatives sein, ein Thun oder Leiden, und mag der Getäuschte bewusst oder unbewusst zu jenem Thun oder Leiden sich entschlossen haben und mag er ersterenfalls dabei in Erfüllung einer vermeintlichen rechtlichen oder moralischen Verpflichtung sich erachtet haben oder aus freier Entschliessung und im Bewusstsein seiner Handlungsfreiheit thätig geworden sein oder sich zu einem Unterlassen verstanden haben.

Jedenfalls muss die Täuschung aber für den Betrogenen eine Verminderung des Gesamtwertes seines Vermögens in Gefolge haben, denn wenn auch der Begriff der Vermögensbeschädigung eine weite Auslegung in dem Sinne gestattet, dass darunter nicht bloss eine

effektive und substantielle Verminderung des Vermögens durch Ausscheiden bestimmter konkreter Bestandteile aus demselben, sondern jede Beeinträchtigung oder Verschlechterung der Vermögenslage, welche durch die Täuschung herbeigeführt ist, verstanden werden kann, so setzt sie doch immer eine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraus, als welche eine bloße Gefährdung, also die bloße Möglichkeit künftigen Eintrittes einer Vermögensbenachteiligung nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht angesehen werden kann, womit jedoch nicht die Gefährdung eines bestehenden oder konkreten Vermögensrechtes zu verwechseln ist, welche zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich fasst wie z. B. in dem Falle des Erwerbes einer infolge der Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung, während nach den gemachten Vorspiegelungen der Erwerb einer sicheren Forderung beansprucht werden konnte oder wenn gegen den Erwerb der unsicheren, aber als sicher vorgespiegelten Forderung ein Vermögensstück hingegeben wurde, für welches jene infolge ihrer Unsicherheit eine minderwertige Gegenleistung repräsentiert. Schon der Erwerb der unsicheren Forderung an Stelle einer sicheren oder an Stelle der mehrwertigen Leistung enthält eine effektive Beeinträchtigung des Vermögenszustandes, ebenso wie die Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit, nicht erst, wenn letztere erfüllt werden muss.

Den letzteren Gedanken führt das mehrfach erwähnte Urteil vom 6. XII. 80 (E. I. 3. 142, R. I. 2. 610, cfr. oben S. 27 u. 69) aus, indem es sagt, eine Vermögensbeschädigung sei jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage; eine solche liege aber schon darin, dass jemandem, dem eine wechselrechtliche Verpflichtung nicht aufgelegt habe, durch den Irrtum eine solche auferlegt werde; schon die hierdurch für ihn rechtlich eingetretene Folge belaste ihn, möge auch von einem anderen dafür gesorgt werden, dass zur Verfallzeit des Wechsels Deckung für den durch ihn zu zahlenden Betrag vorhanden sei; es schliesse daher auch die Absicht des Angeklagten, die Wechsel zur Verfallzeit selbst einzulösen, den Thatbestand des § 263 nicht aus.

In diesem, wie in dem unten S. 150 zitierten Urteile vom 12. X. 85 (E. III. 13. 6) beruht die Vermögensbeschädigung also wesentlich in der Gefährdung eines konkreten Vermögensrechtes, während für den einen Gegensatz bildenden Fall der blossen Möglichkeit künftigen Eintrittes einer Vermögensbenachteiligung das Urteil vom 8. XI. 83 (E. III. 9. 168) ein Beispiel abgibt.

Dieses Urteil bestrafte die Versendung von vom Eisenbahntransport ausgeschlossenen Feuerwerkskörpern, welche durch Deklaration als Luxuspapier für die für letzteres bestimmten Tarifsätze befördert worden waren, nicht als Betrug und führte aus, dass die Möglichkeit der Explosionsgefahr für die Eisenbahnverwaltung

allerdings die Gefahr des möglichen Eintrittes eines Vermögensschadens begründet, die aktuelle Vermögenslage derselben aber nicht berührt habe und die Möglichkeit des Eintrittes eines Schadens mit dessen wirklichem Eintritte nicht identifiziert werden dürfe.

Im Widerspruche mit vorstehender Ausführung und derjenigen der ausführlich mitgeteilten Entscheidung der vereinigten Strafsenate vom 20. IV. 87 (E. I—V. 16. 1) scheint das Reichsgerichtsurteil vom 22. II. 83 (E. III. 8. 68) sich zu befinden. Nach demselben hatte der Angeklagte einem anderen wissentlich über die Vermögensverhältnisse eines Wechselacceptanten, des Wechselausstellers und ersten Giranten, welcher der Angeklagte selbst war, getäuscht und denselben dadurch bestimmt, sein Giro auf den qu. Wechsel zu setzen. Die Strafkammer hatte die Vermögensbeschädigung darin erblickt, dass der Vermögensstand des Getäuschten gefährdet, seine Vermögenslage ungünstiger gestaltet wurde dadurch, dass derselbe nach Begebung des Wechsels bei der Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers und Acceptanten durch sein Giro in die Lage versetzt worden sein würde, wegen Deckung der Valuta nach Verfall des Wechsels in Angriff genommen zu werden und dieselbe aus seinem Vermögen decken zu müssen. Das Reichsgericht hob dieses Urteil jedoch mit der Begründung auf, dass allerdings auch eine Vermögensgefährdung unter Umständen schon als Vermögensbeschädigung in Betracht komme, dies sei jedoch nicht der Fall, wenn die Vermögensbeschädigung selbst noch den Eintritt einer rechtlichen Thatsache voraussetze und dieser Eintritt auf den Willen der beteiligten Personen zurückzuführen sei. Wie nun das Vermögen des Getäuschten dann nicht hätte beschädigt werden können, wenn der Angeklagte nach Erlangung des Giros desselben sofort den Entschluss gefasst und ausgeführt hätte, den Wechsel nicht zu begeben, so greife die gleiche Folge Platz, so lange es dem Angeklagten nicht gelungen wäre, den Wechsel diskontieren zu lassen. In der Übernahme einer Verbindlichkeit könne eine Vermögensbeschädigung enthalten sein, aber eine Handlung, welche erst mit dem Eintritt einer weiteren Thatsache die Übernahme einer Verbindlichkeit erzeuge; enthalte vor Eintritt dieser Thatsache noch keine Vermögensbeschädigung.

Ist es nun zwar auch unzweifelhaft, dass erst durch die Weiterbegebung des Wechsels die Zahlungsverpflichtung für den Getäuschten in Frage kam, so ist doch andererseits die Möglichkeit des Eintrittes dieser Verpflichtung in die Hand des Betrügers gelegt und von dem Umstande abhängig gemacht worden, ob eine Weiterbegebung des Wechsels gelang; giebt man aber mit der Entscheidung vom 20. IV. 87 zu, dass eine Vermögensgefährdung dann eine Vermögensbeschädigung darstellt, wenn z. B. der Besitz eines Vermögenswertes vom Zufalle abhängig geworden ist oder vom Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, wenn jemand sich zufolge einer Täuschung unter einer kasuellen Suspensiv-

bedingung verpflichtet, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch die Verpflichtung unter einer in das Belieben des Betrügers gestellten suspensiven Potestativbedingung hierzu genügen soll, zumal wenn etwa die Weiterbegebung des Wechsels nur an dem Widerstande Dritter scheitert.

Denn schon die Erlangung der Möglichkeit über fremdes Vermögen oder Teile desselben zu verfügen, muss für den anderen Teil die Verschlechterung seiner Vermögenslage bedeuten. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass der Thäter den Entschluss fasste, von dem erschlichenen Giro keinen Gebrauch zu machen, da die Vermögensbeschädigung keine dauernde zu sein braucht, sondern der Moment ihres Eintritts mit demjenigen der Vollendung des Delikts zusammenfällt; hatte der Thäter allerdings schon bei Erschleichung des Giros die Absicht, den Wechsel nicht zu begeben, so fehlt das Erfordernis des rechtswidrigen Vermögensvorteils. In diesem letzteren Falle fehlt aber schliesslich auch jedes Motiv für die Täuschung und es wird deshalb ein derartiger Fall kaum praktisch vorkommen.

In Gemässheit der mehrgedachten Entscheidung des Reichsgericht vom 20. IV. 87 hat ein Abwägen von Leistung und Gegenleistung ihrem Werte nach behufs Ermittlung einer Vermögensbeschädigung bei Eingehung eines Vertrages stattzufinden, wobei auch der individuelle Gebrauchswert der erhaltenen Sache für den Getäuschten zu berücksichtigen ist, ja selbst der Affektionswert dann, wenn er den Erwerber mittels Täuschung zur Zahlung eines erhöhten Preises veranlasste (cfr. auch Urteil des Reichsgerichts vom 16. V. 87, E. III. 16. 93).

Der einfachste Fall einer Vermögensbeschädigung bedarf allerdings derartiger Erwägungen nicht, denn Leistung und Gegenleistung werden der Regel nach überhaupt nur in Vertragsverhältnissen vorkommen, die Entziehung einer Sache oder eines Rechtes an derselben ohne Gegenleistung, ja des blossen Besitzes einer Sache (cfr. oben S. 72 u. 73: Urteil des Reichsgerichts vom 10. I. 80, E. III. 1. 55) giebt zugleich die Grösse der Vermögensbeschädigung durch den Wert der Sache als solcher bez. des Rechtes als solchen an. Die Urteile des Reichsgerichts vom 12. VII. 81, R. II. 3. 476, und vom 18. III. 89, E. III. 19. 161 betreffend die eigenmächtige Einziehung der einem Dritten cedierten Forderung (oben S. 44 u. 45) führen aus, dass die von dem debitor cessus an den Cedenten geleistete Zahlung auch die Forderung des ersteren an den Cessionar getilgt habe, so dass das von letzterem erworbene Forderungsrecht vereitelt und zerstört worden sei, und es sei die mit diesem Zeitpunkte eingetretene Verringerung seines Vermögens begrifflich nicht ausgeschlossen, sondern nur nachträglich dadurch ausgeglichen worden, dass er später den Betrag der abgetretenen Forderung von dem debitor cessus doch noch gewährt erhalten habe, denn eine rechtliche Verpflichtung des letzteren hierzu habe

nicht bestanden. Andererseits habe der Angeklagte durch die Leistung des debitor cessus einen Vermögensvorteil erlangt, indem durch die ihm gewährten Vermögenswerte der gesamte Aktivbestand seines Vermögens, wenigstens zeitweise, sich vermehrt habe, ohne dass rechtlich hierbei darauf etwas ankomme, dass er nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes verpflichtet gewesen sei, den erlangten Betrag an den Cessionar wieder herauszugeben; dieser Vermögensvorteil sei aber auch ein rechtswidriger, da der Angeklagte rechtlich keinen begründeten Anspruch auf denselben gehabt habe. Dass die mittels Täuschung entzogene Sache (im Gegensatz zu Merkel, Abhandlungen II. S. 101) nicht rechtmässig von dem Betrogenen besessen zu sein braucht, vielmehr von demselben auch erst z. B. mittels Betruges oder Diebstahls erlangt sein kann, ist bereits oben S. 91 dargelegt (cfr. auch Meyer l. c. u. Gryziecki, Betrug S. 49).

Die meisten Fälle des Betruges und somit der betrüglichen Vermögensbeschädigung werden aber in vertragsmässigen Verhältnissen vorkommen, sei es nun, dass an Stelle einer betrüglich erlangten Leistung eine minderwertige Gegenleistung tritt oder dass der Übernahme einer Leistung oder Verpflichtung des Betrügers eine weitergehende Verpflichtung des Betrogenen gegenübersteht oder letzterer auf Rechte verzichtet oder rechtliche Ansprüche ganz oder teilweise in Bezug auf Zeit, Art und Gegenstand aufgibt.

Neben diesen unmittelbaren Vermögensbeschädigungen kommen aber eine Reihe mittelbarer in Betracht, wie die ungünstigere Stellung im Prozess, die Notwendigkeit, über einen Anspruch noch Prozess führen zu müssen (cfr. Urteil vom 5. XII. 84, R. 6. 784, welches die Vermögensbeschädigung darin fand, dass ein Vertragskontrahent durch die Betrügerei des anderen in die Notwendigkeit versetzt wurde, einen Rechtsstreit führen zu müssen, weil der letztere ihn veranlasst hatte, einen Vertrag, welcher zu seinen Ungunsten von den mündlichen Vereinbarungen abwich, zu vollziehen), die Entziehung von Sicherheit und Beweismitteln, ja sogar die Unterlassung gewinnbringender Handlungen, selbst wenn auf dieselbe kein besonderes Recht bestand.

Dies ist alles des Weiteren bereits oben unter „Vermögensvorteil“ zur Erörterung gelangt und insbesondere auf die einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen verwiesen worden, es wird deshalb an dieser Stelle genügen, wenn nur einige noch nicht excerpierte Urteile angeführt und im übrigen die anderen Urteile nur zitiert werden.

Nach Urteil vom 2. VI. 80 (R. III. 2. 11) kann durch eine wissentlich falsche Gewichtsangabe bei Aufgabe eines Frachtgegenstandes auf die Eisenbahn, um eine geringere Frachtberechnung zu bewirken, als thatsächlich gerechtfertigt gewesen wäre, Betrug verübt werden und es ist insbesondere unrichtig, dass in einem

solchen Falle eine Vermögensbeschädigung deshalb nicht möglich sei, weil die Forderung der Bahnverwaltung auf richtig berechnete Fracht fortbestehe, denn die Beschädigung der Bahnverwaltung pflegt, wenn die Absicht des falsch deklarierenden Absenders gelingt, dadurch einzutreten, dass sie den wirklichen Betrag ihrer Forderung nie kennen lernt und deshalb nie einzieht. Dabei entgeht ihr jedoch nicht ein *lucrum cessans*, sondern sie erleidet einen positiven Verlust, da sie vermöge ihres Irrtums eine zu hohe Leistung durch den Transport des nicht deklarierten Gewichts auf ihre Kosten für eine zu geringe Gegenleistung aufwendet und einen Geldbetrag nicht bekommt, auf den sie ein *praesentes* Recht hat.

Spricht vorgedachtes Urteil von der Verkürzung eines vom Betrogenen zu beanspruchenden Preises, so finden sich eine grosse Anzahl von Entscheidungen, in welchen die Vermögensbeschädigung in der Täuschung über die Qualität einer Ware zufolge Angabe eines unrichtigen Produktionsortes gefunden wird.

Ausser der oben S. 20 u. 21 excerpierten Entscheidung vom 10. III. 80 (E. III. 1. 267, R. III. 1. 144) bezüglich des Verkaufes von Butter unter der Bezeichnung von Domänenbutter nach vorgenommener Umformung und von gewöhnlichem Bier als Kulmbacher (cfr. Reichsgerichtsurteil vom 29. IX. 83, R. I. 5. 555) kommt hier besonders in Betracht das Urteil vom 27. X. 80 (R. III. 2. 399), welches erklärt, eine Vermögensbeschädigung liege vor, wenn jemand durch Täuschung veranlasst werde, eine Ware zu kaufen, die einen anderen als den von ihm ausdrücklich bedungenen Ursprung habe, möge auch die verkaufte Ware den gleichen objektiven Wert haben, wie die verlangte. Als Thatbestand lag dieser Entscheidung zu Grunde, dass ein Kaufmann einem Kunden, welcher Richterschen Painexpeller verlangt hatte, selbst gefertigten in Richterschen Flaschen verkauft und die Echtheit zugesichert hatte. Das Urteil wird damit begründet, dass der Getäuschte erwiesenermassen durch die falsche Angabe über den Ursprungsort des Fabrikats bestimmt worden sei, zu kaufen und dass er nur gekauft habe, weil er die Echtheit der Ware zufolge der Vor Spiegelungen des Verkäufers angenommen habe. Habe aber Käufer für sein Geld nicht die gewollte, sondern eine andere Ware erhalten, welche er nicht gewollt habe, so erscheine er durch den Abschluss des Geschäfts beschädigt, auch wenn der innere Wert der echten und der nachgemachten Ware derselbe sei. Denn durch das ausdrückliche Verlangen echter Ware habe der Käufer zu erkennen gegeben, dass die unechte Ware für ihn minderwertig sei oder überhaupt seinen Zwecken nicht entspreche. Für die Annahme einer Vermögensbeschädigung im Falle des Austausches von Werten kämen aber zunächst die besonderen Verhältnisse des Getäuschten in Betracht, weil zu ermitteln sei, ob sich seine Vermögenslage ungünstiger gestaltet habe und dies der Fall sein

könne, wenngleich nach objektivem Massstabe eine Verschlechterung nicht eingetreten sei. Es könne daher Beschädigung angenommen werden, wenn die nicht vertragsmässige Ware vom Käufer bei Kenntniss der Unechtheit nicht gekauft sein würde, dieselbe ihm daher nach seinen individuellen Zwecken keinen Ersatz für das aufgewendete Geld biete, was umso unzweifelhafter erscheine, wenn es sich um eine Spezialität handle und der Erwerber ausdrücklich die Bezugsquelle betone, aus welcher er kaufen wolle. Wolle er im konkreten Falle gerade das echte Heilmittel, so sei das unechte nach der Sachlage für ihn ohne Gebrauchswert; dann aber sei er um das aufgewendete Geld geschädigt, da nicht in Betracht kommen könne, ob er die Aufhebung des Handels zu erwirken vermöge oder ob für ihn die Möglichkeit der Wiederveräusserung ohne Nachteil vorhanden sei.

Der Widerspruch dieses Urteils mit demjenigen vom 10. III. 80 lässt sich nicht verkennen. Denn, wenn letzteres ausführt, die Nichtanwendung des § 263 würde sich gerechtfertigt haben, wenn sich hätte feststellen lassen, dass die unter der Bezeichnung „Bründelsche Domänenbutter“ verkaufte Butter der Molkerei Algernissen nicht bloss jener an innerer Güte gleichstehe, sondern dass sie zugleich, wenn sie unter der richtigen Bezeichnung ihrer Ursprungsstätte verkauft worden wäre, um jene Zeit in Bernburg Absatz zu demselben Preise gefunden haben würde, so werden die in dem Urteile vom 27. X. 80 betonten individuellen Wünsche und Zwecke eines bestimmten (betrogenen) Käufers gänzlich ausser Acht gelassen; auch hier wird man sagen müssen, dass der Käufer durch den Abschluss des Geschäfts beschädigt erscheine, wenn er für sein Geld nicht die gewollte, sondern eine andere Ware erhalten habe, welche er nicht gewollt habe, auch wenn der innere Wert der echten und der nachgemachten Ware derselbe sei.

Allerdings verlangt ersteres Urteil neben gleicher innerer Güte auch gleiche Beliebtheit und gleichen Preis, aber abgesehen davon, dass unter diesen Verhältnissen jegliches Motiv für die Täuschung wegfallen würde, also derartige Fälle kaum denkbar sind, so ist die Beliebtheit doch auch wieder etwas Individuelles, Subjektives und der spezielle Käufer wird geschädigt, indem er einen Preis für eine Ware bezahlt, welche er nicht will.

Anders liegen allerdings die Verhältnisse in dem Falle des Urteils vom 20. IX. 83 (E. I. 9. 171), in welchem festgestellt wurde, dass der Käufer einer Ware sich nur durch die Vorspiegelung, dieselbe stamme aus einer Konkursmasse her, zum Kaufe habe bestimmen lassen, eine Vermögensbeschädigung aber deshalb für ausgeschlossen erachtet wurde, da der Käufer für den gezahlten Kaufpreis einen genügenden Ersatz gefunden habe. In dieser Allgemeinheit muss die Begründung als bedenklich erachtet werden, allein der Unterschied mit dem oben besprochenen Falle bez. des Painexpeller liegt darin, dass es in ersterem Falle sich gar nicht

um den Fabrikations-, Produktions- und Ursprungsort, also um Natur und Qualität einer Ware handelt, sondern um die unrichtige Angabe eines Zwischenhändlers, was für die Qualität der Ware, auch bezüglich individueller Wünsche von rechtlichem Interesse ohne besondere Umstände nicht erachtet werden kann. Unter solchen Umständen erachtet aber das Reichsgericht eine Vermögensbeschädigung nur dann für vorliegend, wenn angenommen werden könne, dass der Käufer eine Ware von derselben Art und Güte anderswo billiger hätte kaufen können, womit nicht identisch sei, ob der Käufer geglaubt habe, er würde unter allen Umständen billiger und besser gekauft haben, wenn die Ware aus der Konkursmasse hergerührt habe.

Verwandt mit Täuschungen über die Produktionsstätte bez. Herkunft einer Ware ist der Fall der betrüglichen Lieferung einer anderen Ware als der bestellten, also im Falle des Urteils vom 20. X. 81 (E. I. 5. 137) von Kunstwein statt Naturwein (cfr. oben S. 20). Das Reichsgericht führt aus, eine Vermögensbeschädigung liege schon in der Belastung mit einer rechtlichen Verbindlichkeit, nämlich der zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises, welche durch die unbeanstandete Annahme der Ware als der Bestellung entsprechend entstanden sei. Diese Vermögensbeschädigung würde auch nicht dadurch etwa beseitigt sein, dass die fälschlich erhaltene Ware einen gewissen Verkehrswert gehabt habe; entscheidend sei der Wert, welchen die Ware individuell für den Getäuschten habe; die lediglich durch Irrtumserregung bewirkte Belastung mit einer Geldschuld würde für die Besteller nicht dadurch ausgeglichen worden sein, dass sie einen Gegenstand erhielten, welchen sie zu erwerben nicht beabsichtigt hätten und der ihnen nicht gegen ihren Willen als Ersatz geboten werden könne. Auch der Umstand, dass die Warenempfänger die Ware zu einem den Einkaufspreis übersteigenden Preis verkauft hatten, würde die Vermögensbeschädigung nicht ausschliessen, da bereits mit der Annahme der Ware die Vermögensbeschädigung eingetreten und der Betrug vollendet gewesen sein würde.

Ähnlich mit vorstehendem Falle und dem oben mitgeteilten vom 27. X. 80 bez. des bestellten Richterschen Pain expeller liegt der Fall des Urteils vom 16. V. 87 (E. III. 16. 93) und derjenige des Urteils vom 17. II. 87 (E. I. 15. 315).

Im ersteren Falle handelte es sich um ein unter dem Titel eines Sanitätsrats N. seitens eines Kurpfuschers angebotenes sicheres Mittel gegen Flechten und Hautkrankheiten und dessen Verkauf, im anderen um ein wertloses angebliches Abtreibungsmittel.

Das Reichsgericht erblickte in beiden Fällen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 für vorhanden und begründete dies unter Bezugnahme auf die ausführlich mitgeteilte Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vom 20. IV. 87 damit, dass die durch die Fassung der Annonce getäuschten Kranken sich in der Meinung

an den Angeklagten gewandt hätten, es mit einem sachverständigen Mediziner zu thun zu haben. Durch die Annoncen sei ein Vertrag veranlasst worden, welcher dadurch zum Abschlusse gekommen sei, dass die Kranken vom Angeklagten einen sachverständigen Rat und bez. ein Mittel verlangt und der Angeklagte in dieses Verlangen eingewilligt habe. Derselbe sei hierdurch verpflichtet gewesen, den Rat eines Sachverständigen und dasjenige Mittel zu gewähren, welches ein Sachverständiger angeraten haben würde. Indem aber der Angeklagte ohne Zuziehung von Sachverständigen Rat und Mittel erteilt habe, hätten letztere für die Kranken keinen Gebrauchswert, woran auch der Umstand nichts ändere, dass das Mittel im einzelnen Falle geholfen habe, da hierdurch nur nachträglich eine Ausgleichung des Vermögensschadens herbeigeführt hätte werden können, welcher dadurch bereits entstanden gewesen sei, dass der Angeklagte seiner Verpflichtung zuwider, ein durch sachverständiges Urteil gewähltes Mittel zu verabreichen, die Kranken lediglich dem Zufall preisgegeben hätte, ob das Mittel helfen werde, oder nicht oder ob es vielleicht sogar schaden werde.

In dem anderen vorgedachten Falle der Verabreichung eines angeblichen Abtreibungsmittels erklärt das Reichsgericht, eine Vermögensbenachteiligung müsse darin erblickt werden, dass der über die thatsächliche Beschaffenheit des ihm verabreichten Mittels Getäuschte für das fast wertlose Mittel an den Täuschenden einen namhaften Preis gezahlt habe, welchen er nicht gezahlt haben würde, wenn er über die wirkliche Beschaffenheit des Mittels aufgeklärt gewesen wäre.

Die erstgedachte Entscheidung scheint nur in soweit bedenklich, als selbst dann, wenn das Mittel den gehofften Erfolg hatte, eine Vermögensbeschädigung ohne Rücksicht darauf, ob die betreffenden Kranken durch die Bezeichnung des Lieferanten als Sanitätsrat wesentlich zur Bestellung veranlasst wurden oder nur durch die Anpreisung des Mittels als einen sicheren gegen die gewissen Leiden, angenommen wurde, da letztenfalls die Kranken, zumal bei Angemessenheit des Preises, alles erhielten, was sie wünschten und verlangen konnten. Auch scheint in der vom Reichsgericht gebrauchten Allgemeinheit der Satz nicht einwandfrei, dass ein von einem nicht berufsmässigen studierten Arzte geliefertes Medikament keinen Gebrauchswert habe.

Der andere Fall harmoniert aber anscheinend wenig mit dem oben unter „Vermögensvorteil“ bekannt gegebenen Urteile des Reichsgerichts vom 27. IV. 89 (E. III. 19. 186), welches für unstatthaft erklärt, Ansprüche, welche auf unsittlichen, unerlaubten bez. strafbaren Handlungen beruhen, zur Herstellung der Begriffsmerkmale des rechtswidrigen Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung für den Thatbestand des Betrugs zu verwerten, und dies unter anderem damit begründet, dass davon auszugehen sei, dass eine Benachteiligung nicht in der Aufwendung an sich, sondern

lediglich in der Nichtgewährung des versprochenen Äquivalents ihren Grund habe und dass man daher auch in solchem Falle, wollte man das Ausbleiben dieses Äquivalents als Vermögensbeschädigung qualifizieren, unterstellen müsste, der Getäuschte hätte einen Rechtsanspruch auf die qu. rechtswidrige Gegenleistung gehabt, was sich selbst widerspreche. Der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille könne als ein rechtlicher und rechtlich verletzbarer sowenig strafrechtlich, wie zivilrechtlich anerkannt werden.

Aber in beiden Fällen scheint es sich trotz der gegenteiligen Ansicht des Reichsgerichts nicht um das entzogene bez. wertlose Äquivalent zu handeln, sondern um die Entziehung von Geldbeträgen für nicht gewährte (rechtlich unmögliche) Gegenleistungen.

In Übereinstimmung mit der in dem obengedachten Urteile vom 20. IX. 83 (E. I. 9. 171) niedergelegten Auffassung, dass eine Vermögensbeschädigung und somit Betrug ausgeschlossen sei, wenn der Getäuschte zwar wesentlich durch die Täuschung zum Vertragsabschluss veranlasst worden sei, aber für seine Gegenleistung vollen Ersatz gefunden habe, stehen die weiteren Reichsgerichtsurteile vom 29. IV. 81 (E. II. 4. 117) und vom 6. XI. 83 (E. II. 9. 362) mit der Behauptung, dass sich beim Abschlusse eines zweiseitigen Vertrages die Frage, ob jemand durch den Vertragsabschluss einen Schaden erlitten habe, nicht beurteilen lasse, ohne die von dem anderen Teile versprochene Gegenleistung in Betracht zu ziehen. Entspreche diese nach ihrem objektiven Werte der hingegebenen Leistung dergestalt, dass der Leistende sich jederzeit durch die Veräusserung der Gegenleistung wieder in den Besitz des vollen Wertes der Leistung setzen könne, so erscheine der Begriff einer Vermögensbeschädigung ausgeschlossen, da der Vermögenszustand des Leistenden in solchem Falle sich durch den Abschluss des Vertrages nicht verschlechtert habe, möge auch immerhin der erwartete Gewinn ausgeblieben sein, welchen der Leistende auf Grund der falschen Vorspiegelungen seines Vertragsgenossen zu ziehen gehofft habe. Allerdings sei dabei nicht bloss der objektive Wert der beiderseits versprochenen Leistungen massgebend, es könnten auch in individuellen Verhältnissen des Getäuschten beruhende und mittelbar aus dem Geschäft erwachsene Schäden in Betracht gezogen werden z. B. wenn die Sache mit den Eigenschaften, welche sie besitzt, für ihn keinen oder einen geringen Wert habe und wenn er die Sache auch nicht sofort für jenen, ihrem Werte entsprechenden Preis wieder veräussern kann. Aber immer stehe die Beeinträchtigung des vor und bei Eingehung des Vertrages vorhandenen Vermögenszustandes, nicht die Veränderung eines erst durch den Vertrag erworbenen Rechtes in Frage.

So konstruiert auch das bereits oben S. 101 erwähnte Urteil vom 7. VII. 84 (E. III. 11. 72) den Begriff der betrügerischen Vermögensbeschädigung, indem es ausführt, dass die durch Täuschungs-

mittel erschlichene Auflösung eines zweiseitigen Vertrages abseiten des einen Kontrahenten an und für sich und ohne Rücksicht auf das Verhältnis der beiderseitigen Vertragsrechte zu einander das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht erfüllen könne, weshalb zu prüfen sei, wie sich unter Vergleichung der beiderseitigen Rechte und Pflichten die durch Aufhebung des Vertrages dem Getäuschten zugefügte Verschlechterung seiner Vermögenslage gestattet habe.

Diese Urteile sind zwar wohl zu vereinbaren mit den oben S. 79 ff. auf Grund der Reichsgerichtspraxis aufgestellten Grundsätzen, dass der rechtswidrige Vermögensvorteil und die Vermögensbeschädigung im Resultat vorliegen müsse und ein voller Ersatz diese beiden Thatbestandsmerkmale des Betrugs ausschliesse, allein sie erscheinen unvereinbar mit den oben S. 80 u. 81 zitierten Reichsgerichtsurteilen vom 20. IV. 82 (R. I. 4. 364), 20. X. 81 (E. I. 5. 137), 6. VII. 82 (R. I. 4. 675) u. 9. VII. 88 (E. I. 18. 82), welche ausführen, dass auch bei entsprechendem Werte des Objekts der Käufer durch den Kauf beschädigt sei, falls er nicht oder doch nicht so hoch gekauft haben würde und dass auch der Umstand, dass die Käufer die als Ersatz erhaltene Ware zu einem höheren Preise verkauft hätten, die Vermögensbeschädigung nicht ausschliesse, da bereits mit der Annahme der Ware die Vermögensbeschädigung eingetreten und der Betrug vollendet gewesen wäre, da der Wert entscheidend sei, welchen die Ware individuell für den Getäuschten habe und die lediglich durch Irrtumserregung bewirkte Belastung mit einer Verpflichtung für den Getäuschten nicht dadurch ausgeglichen sein würde, dass er einen Gegenstand erhielt, welchen er nicht zu erwerben beabsichtigte und welches ihm nicht gegen seinen Willen als Ersatz geboten werden könne.

Man wird wohl die in den letztgedachten Entscheidungen enthaltene Erweiterung als richtig anerkennen müssen und zwar nicht ein blosses Schmälnern der durch Täuschung erweckten Hoffnungen als Vermögensbeschädigung betrachten dürfen, aber den individuellen Zwecken und Bedürfnissen so viel Bedeutung zuerkennen müssen, dass man eine Vermögensbeschädigung schon dann annimmt, wenn der Getäuschte ohne die Täuschung den Vertrag nicht eingegangen wäre, wenn auch objektiv und nach dem Gutachten Sachverständiger ein voller Ersatz für den durch Täuschung entzogenen Vermögenswert oder die durch Täuschung auferlegte Verpflichtung gewährt ist, da man von vollem Ersatze nicht wohl reden kann, wenn jemand individuell einen Vertrag von der Hand gewiesen haben würde, wenn er nicht getäuscht gewesen wäre, da er sich persönlich nicht für genügend entschädigt hielt (cfr. auch S. 144 ff.).

Insofern braucht dann allerdings die Vermögensbeschädigung keine solche im pekuniären Ergebnis zu sein, vielmehr genügt eine

solche im einzelnen, welche leicht möglicherweise sich in Geld überhaupt nicht veranschlagen lässt.

Die Feststellung eines bestimmten Betrages der eingetretenen Vermögensbeschädigung ist dagegen nicht Voraussetzung der Verurteilung wegen Betrugs, was sich schon aus den angeführten Urteilen und Darlegungen ergibt und im Urteil vom 20. IV. 82 (R. I. 4. 364) direkt ausgesprochen ist; es kommt aber im allgemeinen nur die Beschädigung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in Betracht, so dass nach dem Urteile vom 7. VI. 80 (R. I. 2. 37, E. II. 2. 89) auch bei Beurteilung der Frage, ob eine Vermögensbeschädigung in der durch falsche Vorspiegelung herbeigeführten Eingehung eines aleatorischen Geschäfts vorliegt, der zur Zeit des Vertragsabschlusses gegebene Vermögensstand und nicht die zukünftige Gestaltung der Vermögenslage in Betracht zu ziehen ist.

Das gedachte Urteil führt aus, das Gesetz verstehe unter Vermögensbeschädigung die Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes, in welchem sich der Getäuschte vor bez. bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden habe. Eine spätere Ausgleichung des in jenem Zeitpunkte vorhandenen Schadens, sei es durch das Walten des Zufalls, sei es durch eine Thätigkeit des Betrügers oder des Getäuschten, sei ohne Einfluss auf den Thatbestand des früher zur Vollendung gelangten Betrugs. Jene Beeinträchtigung des vorhandenen Vermögenszustandes könne insbesondere auch dann vorliegen, wenn der Getäuschte durch den in ihm mittels Vorspiegelung falscher Thatfachen hervorgerufenen Irrtum bestimmt werde, im Wege des Vertrags einen Vermögensvorteil für eine Gegenleistung hinzugeben, welcher er, wenn er die durch die Täuschung verhüllte Sachlage gekannt hätte, einen geringeren Wert beigemessen und für welche er daher jenen Vermögensvorteil nicht hingegeben haben würde.

Man wird aber trotzdem einen entgangenen Gewinn dann als Vermögensbeschädigung aufzufassen haben, wenn der Betreffende einen Anspruch auf denselben hatte oder jener in sicherer Aussicht stand. Ein hierher gehöriges Beispiel bietet das Reichsgerichtsurteil vom 7. XII. 81 (R. III. 3. 772), welches erklärt, eine Vermögensbeschädigung bei Betrug müsse nicht notwendig in einer Vermögensverringerung, sondern könne auch in der Nichterlangung eines in sicherer Aussicht stehenden Gewinnes liegen, denn es sei bei der Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliege, die gesamte Vermögenslage ins Auge zu fassen und es könne eine solche nicht bloss in der effektiven substantiellen Verminderung des bereits vorhandenen Vermögensbestandes (*damum emergens*), sondern auch darin gefunden werden, dass eine Vermehrung derselben vereitelt werde (*lucrum cessans*). Allerdings sei eine Vermögensbeschädigung durch Vereitelung eines Gewinns nicht schon dann anzunehmen, wenn es sich nur um die Vereitelung ungewisser

Hoffnungen auf Vermögenserwerb oder um die Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienste, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mit bedingt sei, oder um ähnliche Verhältnisse handle. Im vorliegenden Falle habe der Käufer eines Grundstückes, nachdem der Angeklagte namens der Verkäuferin auf einem bestimmten Kaufpreis bestanden gehabt habe, sich nicht nur bereit erklärt, den geforderten Kaufpreis zu bezahlen, sondern auch grösstenteils in der That bezahlt; dagegen sei die Verkäuferin durch den infolge der unwahren Vorspiegelungen des Angeklagten in ihr erregten Irrtum bestimmt worden, ihre ursprüngliche Absicht, das Grundstück nur für den in ihrem Namen geforderten Kaufpreis zu verkaufen, aufzugeben und dagegen bei unverändertem Bestande der ihrerseits übernommenen Vertragsleistung mit einer geringeren Kaufsumme sich zu begnügen und damit das Eigentum an dem Grundstück für eine Gegenleistung wegzugeben, die hinter demjenigen Preise zurückgestanden habe, den der Käufer fortwährend zu geben bereit gewesen sei und zum Teil als Anzahlung auf den Kaufpreis, also mit der Bestimmung, ihn in das Vermögen der Verkäuferin zu übertragen, dem Angeklagten bereits übergeben gehabt habe. Durch das Gebahren des letzteren sei ihr daher zwar nur die Erzielung eines in der vorteilhafteren Verwertung ihres Grundstückes bestehenden Gewinnes vereitelt worden, auf den für sie ein Rechtsanspruch gegen den Käufer aus besonderen Gründen nicht bestanden habe; es habe sich aber um einen Gewinn gehandelt, der ihr in sicherer Aussicht gestanden habe und der ihr nach Lage der Verhältnisse ohne die Vorspiegelungen des Angeklagten und die darauf beruhende Irrtumserregung thatsächlich und ohne weiteres zugeflossen sein würde. Ob der Wert des Grundstückes dem Preise, welchen der Käufer dafür zu gewähren bereit gewesen sei, entsprochen habe, darauf könne gegenüber dieser Bereitschaft und der der Verkäuferin thatsächlich geboten gewesenenen, nur durch das Verhalten des Angeklagten vereitelten Möglichkeit der Verwertung zu diesem Preise nichts ankommen.

Dieselbe Auffassung vertritt das Reichsgerichtsurteil vom 9. VII. 88 (E. I. 18. 82) (cfr. oben S. 97 u. 98) und dasjenige vom 24. I. 84 (E. III. 10. 48) betreffs zu niedriger Angabe der Kaufsumme beim Verkauf eines Grundstückes behufs Verminderung der fiskalischen Kosten. Die Behauptung der Revision, eine Vermögensbeschädigung liege in diesem Falle deshalb nicht vor, weil dem Staatsfiskus höchstens ein erst zu erwerbendes Forderungsrecht vorenthalten, nicht ein erworbenes entzogen werde, da das Forderungsrecht des Staates auf die Abgabengewähr vom wirklichen Grundstückswerte immer noch fortbestehe, wird von dem Reichsgericht mit der Begründung für verfehlt bezeichnet, dass ebenso, wie die Simulierung eines niedrigeren Kaufpreises als des wirklich vereinbarten, der Behörde gegenüber zum Zwecke der

Ersparung der an sich zu zahlenden höheren Kosten ein positives auf Erregung eines Irrtums gerichtetes Thun enthalte, so enthalte dasselbe auch, wenn es von Erfolg begleitet sei, eine Schädigung des Vermögens des Staatsfiskus. Mit der Eintragung des Erwerbes des Grundstückes entstehe für den Fiskus der Anspruch auf Zahlung der Kosten nach dem Werte des Grundstückes. Dass dieses Recht nicht auf privatrechtlichem Verträge, sondern auf öffentlich rechtlichem Grunde beruhe, erscheine für die Frage der Existenz und bez. der Schädigung dieses Rechts ohne Bedeutung. Die Vermögensbeschädigung liege darin, dass dem Fiskus anstatt des dem Kaufpreis entsprechenden wahren Kostenbetrages, den er zu fordern habe, nur der aus dem simulierten Kaufpreise sich ergebende niedrigere zu teil werde. Ob man dies als ein *damnum emergens* oder als *lucrum cessans* ansehen wolle, erscheine rechtlich gleichgültig, denn auch in der Vereitelung einer Vermögensvermehrung könne eine den Begriff der Vermögensbeschädigung deckende Beeinträchtigung der Gesamtvermögenslage gefunden werden, sofern es sich dabei nur nicht um Vereitelung ungewisser Hoffnungen oder um die Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienste, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mitbedingt sei, oder um ähnliche Verhältnisse handle, vielmehr die für den Eintritt der Vermögensvermehrung erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen bereits dergestalt vorlägen, dass deren Realisierung ohne die betrügerische Handlung sich ohne weiteres vollzogen haben würde. Insofern übrigens für den Staatsfiskus mit dem Eintrage des Erwerbers ein gegenwärtiges Recht auf den höheren Kostenbetrag bereits zur Entstehung gelangt sei, dessen Geltendmachung eben nur durch die begangene Täuschung vereitelt worden sei, werde hierin richtiger ein durch die Täuschung verursachter positiver Verlust zu erblicken sein, während der Einwand der Revision, dass das Forderungsrecht auf den höheren Kostenbetrag ja fortbestehe und deshalb eine Vermögensbeschädigung ausgeschlossen sei, gegenüber der Erwägung hinfällig werde, dass die erfolgreiche Täuschung die Wirkung habe, dass die Höhe des an sich begründeten Forderungsrechtes den getäuschten Beamten überhaupt nicht zum Bewusstsein komme, die Behörde durch den in ihr erregten Irrtum also auch an dessen Geltendmachung verhindert und ihr thatsächlich die Füglichkeit, den an sich begründeten Anspruch auf Erhebung der höheren Kosten zu realisieren, entzogen werde.

Beiläufig möge hier eingeflochten werden, dass die Simulation eines niedrigeren als verabredeten Preises in der über einen Vertrag aufgenommenen Urkunde in Preussen weder als Stempelsteuerhinterziehung noch als ein zum Nachteile des Staatsfiskus verübter Betrug zu bestrafen ist, da die Stempelabgabe nicht von dem Rechtsgeschäfte, sondern von der Urkunde als Beweismittel verschuldet wird (cfr. OT. vom 9. III. 57, Entscheid. B. 36. S. 430).

Übrigens gehört es nicht zum Wesen des Betrugs, dass der beschädigte Vermögensanspruch bereits ein wohlerworbener war, welchen Grundsatz das Reichsgericht mit Urteil vom 14. I. 80 (E. III. 1. 68) bei folgendem Thatbestande betont. Der Angeklagte, Werkführer einer Cigarrenfabrik, hatte längere Zeit von den für die Arbeiter erhaltenen Löhnen von je 6.25 Mark pro Mille 25 Pf. für sich behalten und es wurde festgestellt, dass er in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen anderer dadurch geschädigt habe, dass er durch Unterdrückung der wahren Thatsache, dass der Fabrikbesitzer seit einiger Zeit den Arbeitern an Arbeitslohn eine Zulage bewilligt hätte, einen Irrtum erregt habe. Das Reichsgericht billigte diese Auffassung unter der Begründung, mit Unrecht berufe sich der Angeklagte darauf, dass die Arbeiter einen kontraktlichen Anspruch auf Lohnerhöhung nicht erworben hätten, dadurch werde nicht ausgeschlossen, dass die Arbeiter durch die widerrechtliche Vorenthaltung des Lohnes einen Vermögensschaden erlitten hätten, denn sie würden den entsprechenden Lohnbetrag für die von ihnen geleistete Arbeit thatsächlich mehr erhalten haben, wenn sie nicht von dem Angeklagten darum gebracht worden wären. Darin, dass sie ihn nicht erhalten hätten, dass sie ihre Arbeit für einen geringeren Preis hätten leisten müssen, liege eben eine Vermögensbeschädigung.

Aber auch das Entziehen einer bereits vorhandenen, also einer festen Kundschaft oder deren Schmälerung enthält eine Beschädigung bereits vorhandenen Vermögens im Gegensatz zur Beeinträchtigung einer zukünftigen, wie dies vom Reichsgericht mit Urteil vom 28. II. 82 (E. II. 6. 75, R. II. 4. 204) in dem Falle anerkannt wurde, in welchem der Angeklagte ein pachtweise übernommenes und fortgeführtes Geschäft aufgegeben, ein gleiches Geschäft an einem anderen Orte errichtet und durch Täuschung den Glauben hervorgerufen, dass er das früher betriebene Geschäft jetzt an einem anderen Orte weiterführe, hierdurch aber die Kunden des früher gepachteten Geschäftes in sein eigenes Geschäft herübergezogen hatte. Die Begründung sagt, was die Einbusse in den Geschäftserträgen betreffe, so würde zwar ein entgehender Geschäftsgewinn im allgemeinen als Vermögensschade im Sinne des § 263 nicht in Betracht kommen können, wenn nicht bereits ein rechtlich begründeter Anspruch auf denselben bestanden habe; indessen würde eine Beschädigung des bereits vorhandenen Vermögens gegenüber einem Einzelkaufmann oder einem sonstigen kaufmännischen Unternehmen unbedenklich angenommen werden können, wenn die bereits vorhandene Kundschaft des Geschäfts entzogen oder geschmälert werde, da letztere einen Vermögenswert repräsentiere, welcher in dem dadurch bedingten nach menschlicher Berechnung mehr oder weniger sicheren Absatze hervortrete und erfahrungsmässig bei der Veräusserung des Ge-

schäfts in der Bemessung des Preises auch ziffernmässig entschieden mitwirke.

Die Frage, ob ein zu machender Gewinn als Bestandteil des vorhandenen Vermögens im weitesten Sinne anzusehen ist, beantwortet sich daher in Gemässheit der vorgedachten Urteile dahin, dass nur derjenige Gewinn, welcher mit Sicherheit und ohne weiteres Zuthun angefallen sein würde, wenn die Täuschung dies nicht verhindert hätte, zum Vermögen hinzugerechnet werden muss, dagegen bloss Hoffnungen und Erwartungen, welche sich ebenso wohl erfüllen als fehlschlagen können, sich nicht als Vermögensbestandteile qualifizieren, weshalb auch nur die erstere Kategorie von zu machendem Gewinn, durch Täuschung entzogen, sich als Vermögensbeschädigung darstellt. Dabei muss es gleichgültig sein, ob dem Beschädigten ein besonderes Recht auf den Gewinn zustand oder nicht, was hauptsächlich in dem zitierten Urteil vom 7. XII. 81 zum Ausdruck gelangt ist.

Es wird aber nicht uninteressant sein, aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Beispiel anzuziehen, in welchem eine Vermögensbeschädigung nicht erblickt wurde. Ein solches findet sich in dem Urteil vom 12. X. 85 (E. III. 13. 8) und betrifft die betrügerische Vereitelung eines ohne Zuziehung eines Unterhändlers geplanten Gutsverkaufes durch letzteren, welchem für seine Vermittelung ein bestimmtes Honorar zugesichert war. Die Gründe, soweit sie hier interessieren, besagen, nur die Hoffnung des Verkäufers auf das Zustandekommen des Kaufgeschäftes sei es gewesen, welche infolge des Vorgehens des Angeklagten hätten zerstört werden können, da jedoch bloss ungewisse Hoffnung auf Änderung der Vermögenslage keinen Bestandteil des Vermögens selbst im weitesten Sinne bilde, so könne durch Vereitelung solcher Hoffnung die Vermögenslage vom Rechtsstandpunkte aus keine Einbusse erleiden, abgesehen davon, dass nicht festgestellt sei, ob durch den geplanten Verkauf, wenn er zu Stande gekommen wäre, bez. durch den schliesslich trotz der Täuschung des Angeklagten perfekt gewordenen Verkauf die Vermögenslage des Verkäufers eine günstigere geworden wäre. Aber selbst bei Bejahung dieser Frage würde doch eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 durch Vereitelung eines Gewinnes nicht schon dann anzunehmen sein, wenn es sich nur um Vereitelung ungewisser Hoffnungen auf Vermögenserwerb oder um die Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienste, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mitbedingt sei, oder um ähnliche Verhältnisse handle; mehr aber habe dem Verkäufer zur Zeit der That nicht zur Seite gestanden. Eine Vermögensbeschädigung lasse sich aber auch nicht so konstruieren, dass man sage, durch die Irrtumserregung habe das Vermögen des Verkäufers mit Bewusstsein des Angeklagten insofern beschädigt werden können, als der bedingten Berechtigung des Angeklagten die bedingte Verpflichtung des Verkäufers, jenem

für den Fall des Zustandekommens des Verkaufes durch seine Vermittlung einen Maklerlohn zu zahlen, korrespondiert habe und in demselben Masse, in welchem die Berechtigung rechtswidrig gesichert worden sei, sei der thatsächlich bevorstehende Wegfall der bedingten Schuld verhindert worden, da die vorliegende Bedingung eine solche gewesen sei, deren Eintritt nicht nur objektiv ungewiss gewesen sei, sondern auch durch das Belieben des Verpflichteten hätte verhindert werden können, da der Verkäufer thatsächlich mit Umgehung des Angeklagten direkte Verkaufsverhandlungen anzuknüpfen berechtigt gewesen sei und folglich auch etwaigen Vermittlungsverhandlungen des Angeklagten die Genehmigung hätte verweigern können. Unter diesen Umständen habe sich aber die Berechtigung des Angeklagten auf die Hoffnung vermindert, es könne die Bedingung seines Anspruchs eintreten, und die Verpflichtung des Verkäufers darauf, dass er gebunden gewesen sei, für den Fall der Zuführung eines Käufers durch den Angeklagten und der Genehmigung der Kaufbedingungen die Maklergebühr zu bezahlen.

Aus diesen Gesichtspunkten ist auch der bereits oben S. 83 erwähnte Fall zu beurteilen, dass jemand durch Täuschung über seine Person sich durch Täuschung die einem anderen fest zugedachte, oder wohl gar vertragsmässig zugesicherte Arbeit und infolge davon den daraus resultierenden Verdienst verschaffte. Auch in diesem Falle wird man sagen können, dass die Täuschung für die Vermögensbeschädigung des durch jene ausgeschlossenen Arbeiters oder Lieferanten causal ist und dass insbesondere dann von einem Causalnexus zwischen Täuschung und Vermögensschaden die Rede sein kann, wenn der Entschluss des Getäuschten in einer positiven Verfügung über vermögensrechtliche Beziehungen und nicht blos in der Unterlassung solcher Verfügung, zu welcher eine Verbindlichkeit nicht bestand, sich äussern würde. Dass daneben noch eine direkte Beschädigung des Getäuschten dadurch verursacht werden kann, dass an Stelle einer verlangten als gut bekannten Arbeit oder Ware eine schlechtere geleistet bez. geliefert wird, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

Dass in allen diesen Fällen keine unmittelbare, vielmehr nur eine mittelbare Vermögensbeschädigung vorliegt, ist rechtlich irrelevant, da auch die Unterlassung einer gewinnbringenden Handlung, wenn sie durch Täuschung veranlasst wird, eine Vermögensbeschädigung enthalten kann und sogar die Gefährdung eines Vermögensrechts, wie oben dargelegt, eine solche sein kann. Es ist aber bereits oben angedeutet worden, dass auch der Verlust eines Beweismittels oder einer Sicherheit, sowie sogar die Notwendigkeit zur Verfolgung von Rechtsansprüchen sehr wohl eine Vermögensbeschädigung enthalten kann, da auch die Schmälerung des Rechts eines Gläubigers, sich zu befriedigen, selbst dann eine Vermögensbeschädigung enthält, wenn jene gesuchte Befriedigung

nur nach Zeit, Art und Gegenstand durch die Täuschung des Schuldners eine Einbusse erleidet.

Das bereits oben S. 46 zitierte Urteil des Reichsgerichts vom 25. VII. 85 (E. III. 12. 395), nach dessen Thatbestand Wechsel, denen zum Zwecke der Erlangung von Kredit der täuschende Schein von Waren- oder Kundenwechseln gegeben war, zum Diskont gebracht worden waren, bietet auch hierfür einen Beleg aus der Praxis, indem es weiter ausführt, eine Vermögensbeschädigung liege nicht in dem (thatsächlich auch nicht eingetretenen) Verluste der gegen Empfang der Wechsel gewährten Gegenleistung, sondern in der Gefährdung der Wechselnehmer während des Umlaufes der Wechsel, insofern die Sicherheit, welche die Wechsel böten, vermöge der wirklichen Beschaffenheit derselben eine geringere sei, als nach der irrtümlich vorausgesetzten Beschaffenheit zu erwarten gewesen sei. Die den Wechselnehmern gegenüber verübte Täuschung habe sich zwar jedenfalls nicht direkt auf die Solvenz oder Insolvenz des Wechselausstellers, Acceptanten und der Giranten bezogen, allein nach den Anschauungen des Handelsverkehrs würde Wechseln, welche eine reale Grundlage in einem geschlossenen Warengeschäfte hätten, bei denen also auch der Nehmer voraussetzen könne, dass der Übernahme des Wechselobligos seitens der einzelnen Wechselverpflichteten der entsprechende Vermögenszuwachs aus der Erfüllung des zugrunde liegenden Handelsgeschäftes gegenüberstehe, ein höherer Wert beigelegt und von ihnen ein höheres Mass von Sicherheit erwartet, als dies bei Wechseln der gedachten Art der Fall sei, welche die Zeichnung zwar nicht fingierter, aber vermögensloser Personen trügen und jeder reellen Grundlage entbehrten. Habe daher der Nehmer eines Wechsels auf die von ihm vorausgesetzte Eigenschaft desselben als eines Kundenwechsels Gewicht gelegt und durch die nach den Anschauungen des Verkehrslebens hierdurch begründete grössere Sicherheit des Wechsels sich zu dessen Nehmen bestimmen lassen, während er, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, dessen Erwerb abgelehnt haben würde, so könne die Annahme, dass er durch den Erwerb dieser thatsächlich eine geringere als die von ihm voraussetzende und vorausgesetzte Sicherheit bietenden Wechsel in seinem Vermögen, wenn auch nur vorübergehend, geschädigt sei, nicht beanstandet werden.

Dasselbe gilt, wie gesagt, von minderwertigen Pfändern, bezüglich welcher Urteil vom 23. II. 81 (E. III. 3. 392) in Übereinstimmung mit Urteil vom 3. III. 80 (E. III. 1. 309) erklärt, eine Vermögensbeschädigung könne deshalb angenommen werden, weil die Hypothek, welche als *pars pretii* hätte gegeben werden sollen, diejenigen bestimmten Eigenschaften nicht gehabt habe, welche sie nach der Versicherung des Cedenten hätte haben sollen, dass sie also im Verhältnis zu der Versicherung minderwertig gewesen sei.

Bezüglich der Vermögensbeschädigung durch Entziehung von

Beweismitteln und entgegengesetzten Falles dadurch, dass der Gegner eine bevorzugte Klage oder Beweismittel für vermögensrechtliche Klagansprüche durch Täuschung erlangt, z. B. Reverse über Stundung oder Empfangsbescheinigung über nicht geleistete Zahlung, finden sich Beispiele in der Rechtsprechung des Obertribunals vom 11. XII. 67 und 30. XI. 66 (RdO. VIII. 786 und VII. 677) und über die in der Notwendigkeit, über Rechtsansprüche sich erst auf den Rechtsweg begeben zu müssen, liegende oder durch die Verwicklung in ein Konkursverfahren begründete Vermögensbeschädigung im Reichsgerichtsurteil vom 5. XII. 84 und OT. vom 5. VII. 65, 14. II. 71 und 10. VI. 74 (RdO. VI. 233, XII. 110, XV. 381).

Dass diese Vermögensbeschädigung durch verminderte Sicherheit auf der einen Seite aber identisch sein kann mit dem durch betrügliche Kredit- oder Darlehnserlangung bewirkten rechtswidrigen Vermögensvorteil, bedarf keines Beweises, ebenso, wie hierhin auch die Fälle betrüglicher Erlangung von Stundung oder Wechselprolongation gehören, für welche oben bereits mannigfache Beispiele aus der Spruchpraxis des Reichsgerichts gegeben wurden; cfr. Urteil vom 7. I. 80, R. III. 1. 196, vom 2. II. 81, E. III. 3. 332, welches die Vermögensbeschädigung bei einer durch Betrug erlangten Wechselprolongation allerdings darin findet, dass sie einen Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthalte.

Das Reichsgericht hat aber sogar mit Urteil vom 21. X. 79 (R. II. 1. 12) in einem Falle, in welchem der Angeklagte durch Vorspiegelungen die Prolongation eines fälligen Wechsels erlangt hatte, die Revision des wegen Betrugs bestraften Angeklagten, welche dieser damit begründete, eine Vermögensbeschädigung liege deshalb nicht vor, da er zur Zeit der Prolongation des Wechsels bereits zahlungsunfähig gewesen sei, mit der Begründung zurückgewiesen, es sei irrig, dass die Prolongation eines Wechsels nur dann als Vermögensbeschädigung angesehen werden könne, wenn feststehe, dass der Wechselinhaber an dem ursprünglichen Verfalltage des Wechsels hätte Befriedigung erlangen können, denn der prolongierte Wechsel habe schon wegen des Diskontoabzuges einen geringeren Wert als der fällige Wechsel, wodurch für den Wechselinhaber ein effektiver Vermögensverlust entstehe; überdies wachse mit dem Hinausschieben des Zahlungstages immerhin die Gefahr des Gläubigers. Die Thatsache, dass schon beim ursprünglichen Verfalltage des Wechsels alle Wechselschuldner insolvent gewesen seien, sei auch um deswillen unerheblich, weil es bei der Einkassierung eines Wechsels nicht bloß auf die privaten Zahlungsmittel des Schuldners ankomme, indem derselbe durch Anstrengung seines Kredits das erforderliche Geld beschaffen könne.

Diese letztgedachte Ansicht wird aber von dem Reichsgericht selbst mit Urteil vom 9. VI. 87 (E. III. 16. 161) (R. III. 9. 364) unter Bezugnahme auf die oben mitgeteilte Plenarentscheidung

vom 20. IV. 87 aufgegeben und dahin berichtet, dass in der durch Täuschung des Gläubigers erlangten Stundung einer Forderung dann keine Vermögensbeschädigung liege, wenn der Schuldner zur Zeit der Stundung schon gänzlich ausser stand war, Zahlung zu leisten, also die Einbringlichkeit der Forderung durch die Stundung weder vereitelt, noch vermindert, noch gefährdet worden sei, da das blosse Aufgeben des Rechts auf sofortige Geltendmachung eines rechtlich begründeten Anspruches nicht ohne weiteres und notwendig eine Verminderung des Geldwertes des Vermögens des Gläubigers zur Folge habe; in dieser Beziehung sei nicht entscheidend das Bestehen oder der Verlust des juristisch unanfechtbaren Forderungsrechts als eines sofort klagbaren, sondern wesentlich die Frage, welchen Geldwert dasselbe für das Vermögen des Gläubigers habe. Ein rechtlich völlig zweifelloses und fälliges Forderungsrecht sei gleichwohl ökonomisch wertlos, wenn der Schuldner die entsprechende Verbindlichkeit zu erfüllen nicht imstande sei und sonstige Sicherheit für dasselbe nicht bestehe. Nur dieser ökonomische Wert eines Gegenstandes oder Forderungsrechts aber entscheide darüber, ob durch dessen Erwerb oder Verlust der Geldwert des Vermögens vermehrt oder vermindert werde.

Findet aber so das Reichsgericht einerseits in der betrügerlichen Erlangung einer Stundung keine Vermögensbeschädigung, wenn auch ohne Stundung die Forderung nicht einbringlich gewesen wäre, so verlangt es andererseits in Konsequenz dieser Auffassung für die Annahme einer Vermögensbeschädigung den Nachweis, dass durch die Stundung die zur Zeit ihrer Erteilung noch vorhandene Einbringlichkeit der Forderung vereitelt oder vermindert oder beziehentlich in höherem Grade, als es ohne die Stundung der Fall gewesen sein würde, gefährdet sei.

Muss man der letzteren Auffassung schon das Bedenken entgegenbringen, dass trotz der ohne Täuschung und bez. Stundung vorliegenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, wenn auch nur im Konkurse, ein höherer Prozentsatz vielleicht zu erlangen gewesen wäre, da die schlechte Vermögenslage eines insolventen Schuldners sich erfahrungsgemäss meist nur noch mehr verschlechtert, so scheint die aus jener Auffassung gezogene Konsequenz noch bedenklicher, da hierdurch die betrügerlich erlangte Stundung jeder schliesslich bez. am Verfalltage befriedigten Forderung straffrei sein würde. Und doch ist zwischen der durch Täuschung geschaffenen Stundung und Prolongation einerseits und der betrügerlichen Erwirkung von Darlehen und Warenkredit andererseits kein so prinzipieller Unterschied, dass man bei Bezahlung der Schuld im ersteren Falle keinen Betrug, bei Bezahlung im letzteren Falle aber solchen annehmen darf. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsverhältnissen besteht allerdings darin, dass im ersteren Falle bereits eine Forderung mit dem jeder Forderung anhaftenden geringeren oder grösseren Risiko vorhanden war, deren Fälligkeit nur durch Täuschung

hinausgeschoben wurde und zwar, wie hier angenommen werden soll, ohne dass ihre Einbringlichkeit dadurch vereitelt, vermindert oder in höherem Grade gefährdet wurde, als sie dies ohne Täuschung war; im letzteren Falle wird allerdings ein Forderungsanspruch und zwar ebenfalls mit dem jeder Forderung anhaftenden geringeren oder grösseren Risiko erst begründet und damit ein Kredit gewährt, welcher allerdings bei Kenntnis der wahren thatsächlichen Verhältnisse nicht gewährt worden wäre, aber auch hier, wie gleicherweise angenommen werden soll, wird die Einbringlichkeit durch die Kreditgewährung nicht vereitelt, vermindert oder in höherem Grade gefährdet, als sie es ohne Täuschung war. Und das Kreditgewähren wird doch ebenso wie die Stundung oder Prolongation im Prinzip gewollt und damit ein gewisses Risiko stets freiwillig und abgesehen von der Täuschung bewusstermassen übernommen, und die Täuschung an sich braucht keineswegs eine Vereitelung, Verminderung oder erhöhte Gefährdung mit sich zu bringen, wenn auch ohne sie weder Stundung noch Kredit gewährt worden wäre. Wer aber im Prinzip zu Konzessionen nicht geneigt sein wird, wird dies auch nicht durch die Täuschung werden, da es ihm freisteht, die mit jeder Konzession in der gedachten Richtung stets verbundene Übernahme, wenn auch zuweilen unbedeutenden Risikos, prinzipiell abzulehnen.

Man ist sich doch aber nicht zweifelhaft, dass z. B. derjenige, welcher durch Weitergabe von Kellerwechseln sich vorübergehend Kredit oder Zahlungsmittel verschafft und jene am Verfalltage prompt einlöst, wegen Betrugs zu bestrafen ist, da eben auch eine vorübergehende Beeinträchtigung des Vermögensrechts als Vermögensbeschädigung aufzufassen ist.

Es muss aber nochmals auf die oben S. 45 und 120 erwähnten Fälle der betrüglichen Benutzung der Eisenbahn zurückgekommen werden:

Das Urteil vom 2. VI. 80 (R. III. 2. 11.) fand die Vermögensbeschädigung der Eisenbahn bei wissentlich falscher Gewichtsangabe bei Aufgabe eines Frachtgegenstandes auf die Eisenbahn, um eine geringere Frachtberechnung zu bewirken, als thatsächlich gerechtfertigt gewesen wäre, wie oben S. 120. 121 angegeben, darin, dass die Bahn, wenn die Absicht des falsch deklarierenden Absenders gelingt, den wirklichen Betrag ihrer Forderung niemals kennen lernt und folgeweise auch nie einzieht, wodurch ihr jedoch nicht ein *lucrum cessans* entgehe, sondern sie erleide einen positiven Verlust, da sie vermöge ihres Irrtums eine zu hohe Leistung, nämlich den Transport des nicht deklarierten Gewichts, auf ihre Kosten für eine zu geringe Gegenleistung aufwende und einen Geldbetrag nicht bekomme, auf welchen sie ein präsentisches Recht habe.

Dem Urteil vom 20. VI. 81 (E. I. 4. 295, R. I. 3. 424) liegt folgender Thatbestand zu Grunde: Der Angeklagte, welchem die Mitfahrt mit einem Eisenbahnzug deshalb versagt worden war,

weil er ohne Billet eingestiegen war und sich weigerte, den Preis des für den Fall der Gestattung der Mitfahrt reglementsässig zu lösenden Zuschlagbillets zu berichtigen, stieg heimlich in einen leer mitgehenden Personenwagen ein, wurde jedoch auf der nächsten Station, nachdem er inzwischen entdeckt worden war, nach Erlegung von 6 Mark ausgesetzt. Das Reichsgericht erblickt die Vermögensbeschädigung darin, dass der Angeklagte sich in dem abfahrenden Zug ohne Billet befunden, hierdurch bereits das Entbehren des Äquivalents für die angetretene Fahrt herbeigeführt und den in dem vorenthaltenen Fahrpreis enthaltenen Schaden zugefügt habe, denn durch die Nachzahlung von 6 Mark sei das Doppelte des Fahrpreises für die vom Zuge zurückgelegte Strecke inkl. einer Ordnungsstrafe erhoben, aber nicht etwa die Benutzung der Bahn gegen Nachzahlung und Ordnungsstrafe freigestellt.

Das Urteil vom 13. III. 88 (E. II. 17. 217) lässt sich auf eine nähere Begründung der Vermögensbeschädigung gar nicht ein, sondern erklärt mit kurzen Worten, der Angeklagte habe das Vermögen des Eisenbahnfiskus beschädigt, indem er durch Irrtums-erregung sich freie Fahrt ohne gültiges Billet und hierdurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft habe.

Man könnte nun versucht sein, eine Vermögensbeschädigung deshalb zu leugnen, weil die Eisenbahnverwaltung durch die Täuschung des Angeklagten in allen solchen Fällen zu gar keinen pekuniären Mehraufwendungen veranlasst werde, allein auch hier greift Platz, was oben (S. 127. 128) mit Urteil vom 7. XII. 81 (R. III. 3. 772) gesagt wurde, nämlich dass auch ein entgangener Gewinn als Vermögensbeschädigung aufzufassen ist, wenn der Getäuschte einen Anspruch auf denselben hatte oder jener in sicherer Aussicht stand, wenn der geschmälerete Vermögensvorteil ohne die Täuschung also sicher angefallen wäre.

Der letztere Gedanke leitet aber zu einer auffälligen Divergenz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über, welche in der Beantwortung der Frage besteht, was als Vermögen bez. Vermögensbeschädigung des Fiskus zu betrachten ist.

Denn während das bereits mehrfach zitierte Urteil vom 8. V. 80 (R. III. 1. 744) in der Ablehnung des Besitzes durch rechtskräftiges Urteil zur Einziehung bestimmter Sachen gegenüber dem mit der Exekution beauftragten Beamten nur deshalb keinen Betrug erblickt, weil der Beamte sich durch Vorspiegelungen nicht dürfe täuschen lassen, vielmehr die Exekution auch gegen Willen und trotz Vorspiegelung des Besitzers durchsetzen müsse (cfr. jedoch oben S. 77), gleichzeitig aber anerkennt, dass mit der Rechtskraft des die Einziehung der zur Frage stehenden Gegenstände aussprechenden Urteils der Justizfiskus ein inhaltlich bestimmtes fälliges Forderungsrecht erworben habe, welches an sich zu betrügerischen Angriffen genügen muss, was das qu. Urteil wenigstens nicht in Abrede stellt, erklärt das Urteil vom 4. II. 80 (E. III. 1. 181),

die Absicht des Thäters, dem Steuerfiskus die Stempelstrafe zu entziehen, lasse sich nicht unter die vom Gesetze geforderte Absicht subsumieren, einem anderen Nachteil zuzufügen, da es nicht im Sinne des Gesetzes liege, die von dem Schuldigen verwirkte Geldstrafe unter den Gesichtspunkt eines vom Fiskus gemachten Erwerbes, die Vereitelung des Strafvollzuges unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Nachteils zu ziehen, vielmehr habe auch die Geldstrafe allein die Bedeutung eines von dem Schuldigen zu erleidenden Übels.

Mit letzterer Auffassung stimmt auch das weitere Urteil vom 1. V. 80 (E. III. 2. 34) überein, indem es ausführt, die Absicht des Angeklagten, sich der Verurteilung zu einer Geldstrafe zu entziehen, könne nicht als die Absicht aufgefasst werden, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Fiskus einen Schaden zuzufügen, da die Strafe um ihrer selbst willen verhängt werde, nicht in der Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, vielmehr sei das Strafübel nur das Mittel für den Strafzweck, weshalb sich die Entziehung einer kriminellen Geldstrafe nicht unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachteils bringen lasse, und ebenso wenig die Bewahrung vor der Verurteilung zu einer Geldstrafe unter den Gesichtspunkt der Erlangung eines Vermögensvorteils, während das Urteil vom 21. II. 89 (E. I. 18. 442) sich wiederum der ersteren Auffassung nähert, indem es erklärt, der Thatbestand des § 263 sei nicht gegeben, weil es an dem Thatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung fehle und auch der Versuch, eine solche herbeizuführen, unmöglich sei. Wohl komme als Vermögensvorteil auch eine Forderung und selbst eine bedingte in Betracht, allein daraus, dass Geldstrafen in die Staatskasse flössen, könne nicht hergeleitet werden, dass diejenigen Geldbeträge, zu deren Erlangung wegen Straftthaten, die mit Geldbusse bedroht seien, möglicherweise eine Verurteilung erfolge, bereits vor der Verurteilung und bez. Überweisung zum Staatsvermögen gehörten, und dass derjenige, welcher einen Richter durch falsche Vorspiegelungen bestimme, von einer Verurteilung zu einer Geldstrafe abzustehen, das Vermögen desjenigen beschädige, welcher im Falle einer Verurteilung einen Anspruch auf Einziehung derselben erlangt haben würde; er habe nicht das vorhandene Vermögen beschädigt, verringert, sondern einen Zuwachs zu demselben verhindert, auf welchen der gesetzliche Anspruch unverletzt fortbestehe und bei Entdeckung des hervorgerufenen Irrtums zur Geltung komme, nicht etwa im Wege des Ersatzes befriedigt werde.

Einen Sonderstandpunkt im Verhältnis zu diesen vier vorgedachten Urteilen nimmt das Urteil vom 4. XII. 85 (E. II. 13. 138) ein, welches ausführt, dass der Kostenanspruch des Staates gegen den Verbrecher mit dem Zeitpunkte entstehe, in welchem zwecks Strafverfolgung staatliche Organe in Thätigkeit träten. Das Strafurteil stelle den Anspruch nur fest unter der Voraus-

setzung später eintretender Rechtskraft der Verurteilung zu Strafe; auch in der Verkürzung einer bedingten Forderung könne eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung gefunden werden.

Fasst man nun die aus vorstehenden Auffassungen sich ergebenden Fragen kurz zusammen, so gelangt man zu folgenden Kontroversen:

Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb eine Geldstrafe, auf welche allerdings nicht, um den Vermögensverkehr zu vermitteln, sondern um ihrer selbst willen erkannt wird, welche aber gesetzlicher Vorschrift gemäss in die Staatskasse fliesst und thatsächlich den Fiskus bereichert, nicht als ein zum betrügerischen Angriffe geeignetes Objekt gelten soll. Denn der Erwerbsgrund einer Forderung oder eines anderen Vermögensobjektes kann für den dem letzteren zu gewährenden Rechtsschutz unmöglich von Belang sein, zumal da der Erwerbsgrund des Fiskus in Bezug auf eine Geldstrafe nicht auf rechtlich verbotenen oder unsittlichen Grundlagen ruht. Dies erkennen doch auch die obengedachten Urteile vom 21. II. 89 und 4. XII. 85 im Prinzip an, und auch das Urteil vom 8. V. 80 bestätigt diese Auffassung bezüglich des Einziehungsanspruchs des Fiskus von Gegenständen, welche in der hier in Betracht kommenden Hinsicht mit einzuziehenden Geldstrafen gleichartig sind, denn auch die strafrechtliche Einziehung wird ihrer selbstwegen erkannt und nicht, um den Vermögensverkehr zu vermitteln.

Wird man aber hiernach Forderungsansprüche des Fiskus, sei es auf Geldstrafen, sei es auf Einziehung von Sachen, als taugliche Objekte einer Vermögensbeschädigung des Fiskus betrachten müssen, so ergiebt sich die weitere Frage, zu welchem Zeitpunkt diese Forderungsansprüche bereits vorhanden sind, also erst mit der eintretenden Rechtskraft des sie bestätigenden Urteils oder bereits vorher.

Allerdings wird das Forderungsrecht des Fiskus erst mit der Rechtskraft des Urteils „inhaltlich bestimmt und fällig“, allein der vom Urteil vom 8. V. 80 hierauf gelegte Nachdruck im Zusammenhang mit den Ausführungen des Urteils vom 21. II. 89, dass Geldstrafen vor ihrer Auferlegung und Überweisung zum Staatsvermögen nicht gehörten, lässt erkennen, dass das Reichsgericht der Ansicht ist, erst mit der Rechtskraft des den Forderungsanspruch begründenden Urteils repräsentiere dasselbe ein zum Betrüge geeignetes Objekt, obwohl es zugiebt, dass auch bedingte Forderungen in Betracht kommen könnten.

Ist zuvörderst unerfindlich, welcher Unterschied zwischen einer von Rechtswegen zuzuerkennenden Geldstrafe oder Einziehung von Vermögensstücken zu Gunsten der Staatskasse einerseits und einer als einfache Folge jeder strafrechtlichen Verurteilung erfolgenden Kostenauflegung andererseits in Bezug auf ihre Qualifikation als,

wenn auch bedingtes, Forderungsrecht des Staatsfiskus bestehen soll, und stellt man sodann mit Urteil vom 4. XII. 85 den Grundsatz auf, dass der Kostenanspruch des Staates mit dem Zeitpunkt entstehe, in welchem zwecks Strafverfolgung staatliche Organe in Thätigkeit treten und auch in der Verkürzung einer bedingten Forderung könne eine den Thatbestand des Betruges erfüllende Vermögensbeschädigung gefunden werden, so erscheint es ungerechtfertigt, bezüglich aufzulegender Geldstrafen oder auszusprechender Einziehungen nicht gleichfalls zu sagen, sie seien verwirkt (sogar noch ehe staatliche Organe zwecks Strafverfolgung in Thätigkeit treten) mit der Begehung der mit Geldstrafe oder Einziehung bedrohten Straftthat. Denn die Strafe wird verwirkt mit Begehung des Delikts und das Strafurteil stellt die verwirkte Strafe nur fest.

Dass aber eine Vermögensbeschädigung auch in der Entziehung eines in sicherer Aussicht stehenden Gewinnes liegen kann, ist bereits oben S. 127 f. im Anschluss an die Darlegungen des Urteils vom 7. XII. 81 (R. III. 3. 772) ausgeführt, und Geldstrafe, Kostenzahlung und Konfiskation sind für den Staat Gewinne, welche er zufolge des begangenen Delikts in sicherer Aussicht hat und welche ihm nach dem regelrechten Lauf der Dinge berechtigterweise zufallen müssen und deren Schmälerung durch Täuschung seitens des Delinquenten in gewinnsüchtiger Absicht gleicherweise als Betrug aufzufassen sein dürfte.

Im Hinblick hierauf scheint aber auch die Auslassung des Urteils vom 21. II. 89 bedenklich, dass derjenige, welcher einen Richter durch Täuschung bestimme, von einer Verurteilung zu einer Geldstrafe abzustehen, nicht das vorhandene Staatsvermögen verringere, sondern einen Zuwachs zu demselben verhindere, auf welchen der gesetzliche Anspruch unverletzt fortbestehe und bei Entdeckung des hervorgerufenen Irrtums zur Geltung komme. Gerade die letztgedachte Auffassung wurde mit Urteil vom 24. I. 84 (E. III. 10. 48), wo es sich um die Schmälerung von Grundstücksübergabekosten durch Angabe eines angeblich niedrigeren Kaufpreises handelte, mit der Begründung als verfehlt bezeichnet, dass die erfolgreiche Täuschung die Wirkung habe, dass die Höhe des an sich begründeten Forderungsrechts (und, kann man wohl nicht mit Unrecht einflechten, eventuell die Existenz desselben überhaupt) dem getäuschten Beamten nicht zum Bewusstsein komme, die Behörde durch den in ihr erregten Irrtum also an dessen Geltendmachung verhindert und ihr thatsächlich die Füglichkeit entzogen werde, den an sich begründeten Anspruch auf Erhebung zu realisieren (cfr. oben 128 ff.).

Hiermit stimmen auch die Ausführungen des Urteils vom 2. VI. 80 (R. III. 2. 11) (cfr. oben S. 136) überein, welche im Falle eines gegen die Eisenbahnverwaltung durch zu niedrige Gewichtsangabe des aufgegebenen Frachtgutes verübten Betrugs die Behauptung der Revision, eine Vermögensbeschädigung sei nicht

möglich, weil die Forderung der Bahn auf richtig berechnete Fracht fortbestehe, mit der Begründung für unrichtig erklärt, dass, wenn die Absicht des falsch deklarierenden Absenders gelinge, die Beschädigung der Bahn dadurch einzutreten pflege, dass sie den wirklichen Betrag ihrer Forderung niemals kennen lerne und folgeweise auch niemals einziehe. —

Um übrigens nochmals auf die Frage zurückzukommen, ob der durch Täuschung veranlasste Eintritt in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit anstatt in eine solche mit festen Prämien als Vermögensbeschädigung bez. Betrug aufgefasst werden kann bez. muss, so kommen drei Entscheidungen des Reichsgerichts in Betracht mit nicht ganz gleichartiger Begründung.

Das Urteil vom 2. X. 85 (E. II. 12. 392) (cfr. oben S. 93) erklärt, der Eintritt in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit enthalte von selbst noch keine Vermögensbeschädigung, da es sich nach den zur Zeit des Abschlusses bestehenden Chancen, nicht nach späteren, die Chancen ändernden Ereignissen bestimme, ob der Abschluss eines gewagten Geschäftes als vorteilhaft oder als nachteilig gelten könne. Bezüglich dieser Chancen komme aber in Frage, ob die Gefahr, in einem Jahre Nachschüsse zu zahlen, nicht durch die Möglichkeit des Vorteiles, in anderen schadenfreien Jahren Erstattung gezahlter Vorschüsse bez. Herabminderung gezahlter Beiträge zu erreichen, ausgeglichen werde.

Das Urteil vom 29. IV. 86 (E. I. 14. 229) betrifft den Fall in welchem ein Versicherungsinspektor deshalb wegen Betrugs bestraft worden war, weil er in gewinnsüchtiger Absicht durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, es seien von den Mitgliedern der Versicherungsgesellschaft keine Nachschüsse zu zahlen und es seien solche auch bisher niemals gefordert worden, mehrere Personen zum Eintritte in die Gesellschaft bestimmt hatte, welche letztere in mehreren früheren Jahren erhebliche Nachschüsse von ihren Mitgliedern eingefordert hatte und auch die Getäuschten zu Nachzahlungen heranziehen musste. Das Reichsgericht verwarf die Revision des Angeklagten, welche sich darauf stützte, dass in dem Eintritte in eine auf Gegenseitigkeit beruhende Versicherungsgesellschaft eine Vermögensbeschädigung nicht gefunden werden könne, mit der Begründung, dass die Beteiligung an einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaft an sich zwar keine Vermögensbeschädigung enthalte, wie dies auch in dem (oben zitierten) Urteile vom 2. X. 85 (E. II. 12. 392) hervorgehoben sei, sofern bei normalmässigem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft jeder Gesellschafter für die von ihm übernommene Gefahr sein volles Äquivalent durch die Übernahme des ihm drohenden Schadens seitens der anderen Genossen erhalte, wodurch jedoch die Annahme keineswegs ausgeschlossen sei, dass durch den mittels Täuschung herbeigeführten Eintritt in eine solche Gesellschaft das Vermögen des Getäuschten beschädigt sein könne. Unter Vermögens-

beschädigung verstehe § 263 die durch die Irrtumserregung herbeigeführte Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes, in welchem sich der Getäuschte vor bzw. bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden habe. Diese Vermögensbeschädigung könne im Falle des Eintritts in eine auf Gegenseitigkeit beruhende Versicherungsgesellschaft jedenfalls dann zutreffen, wenn der Eintritt durch Irrtumserregung mittels Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen über die zur Zeit der Täuschung vorhandene Vermögenslage, z. B. über angeblich vorhandene Reserven, über die Ausdehnung der Versicherungsgesellschaft, über seitherige Ergebnisse des Betriebes als Grundlagen für die in der Zukunft in Aussicht zu nehmenden Chancen etc. herbeigeführt werde.

Die dritte einschlägige Entscheidung ist der Beschluss vom 20. IV. 87 (E. I—V. 16. 1 ff.), welcher in Bezug auf seine allgemeinen Ausführungen über Vermögensbeschädigung S. 107 ff. ausführlich wiedergegeben ist und im besonderen besagt, dass, wenn jemand, der auf feste Prämie habe versichern wollen, durch Täuschung über die Art der Versicherung bestimmt worden sei, einer Versicherung auf Gegenseitigkeit beizutreten, und sich infolge der Täuschung zu Nachschüssen verpflichtet habe, die Frage, ob er am Vermögen beschädigt worden sei, nicht schon aus dem Grunde bejaht werden könne, weil er zu der Art der Versicherung, die er eingegangen sei, nur durch den in ihm erregten Irrtum bewogen worden sei, also diese Art der Versicherung, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, nicht eingegangen wäre, oder, was dasselbe heisse, sie in Wahrheit nicht gewollt habe. Denn aus dem Mangel solchen Willens folge an sich noch nichts für die objektive Wirkung seiner aus Irrtum hervorgegangenen Handlung auf den Wert seines Vermögens.

Liege in einem Falle der bezeichneten Art Betrug vor, so sei es ein Betrug bei Eingehung eines Vertrages; das Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung werde also bedingt durch das Wertsverhältnis zwischen den von dem Getäuschten übernommenen Leistungen, welche sich aus der Zahlung einer Vorprämie und aus der Verpflichtung zu Nachschüssen zusammensetzten, und der Gegenleistung, worauf er einen Anspruch erworben habe, nämlich dem Rechte auf Ersatz des Schadens, gegen welchen er sich versichert habe. Hierbei komme in Betracht, dass derjenige, welcher ausschliesslich auf feste Prämie versichere, nachdem er diese bezahlt habe, nur Gläubiger werde, indem er ein casuell bedingtes Forderungsrecht auf Ersatz gegen die Versicherungsanstalt erwerbe, während derjenige, welcher einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beitrete, einerseits in gleicher Weise Gläubiger werde, nur dass er den auf seine Quote fallenden Teil des künftig etwa eintretenden Schadens selbst zu tragen habe, andererseits aber auch Schuldner werde, indem er eventuell zu Nachschüssen verpflichtet sei. Seine Forderung sowohl wie seine Verpflichtung

sei eine casuell bedingte, beide ständen jedoch nicht unter der nämlichen Bedingung; der Versicherte habe Ersatz zu fordern, wenn der versicherte Schade ihn selbst treffe, und er habe eventuell Nachschüsse zu zahlen, wenn der versicherte Schaden andere Teilnehmer an der Gesellschaft treffe. Insoweit liege ein gewagtes Geschäft vor, aber hiermit allein sei die Frage, ob in dem Beitritte zu einer Versicherung auf Gegenseitigkeit eine Vermögensbeschädigung für den Beitretenden gefunden werden müsse, noch nicht erledigt.

Zunächst dürfe nicht übersehen werden, dass in der Regel die Leistungen des auf Gegenseitigkeit Versicherten an Vorprämie und an Nachschüssen thatsächlich nicht höher, häufig geringer ausfielen, als der Betrag der festen Prämie, welche bei anderen Versicherungen gegen gleichartige Schäden gezahlt würden. Eine rechtliche Notwendigkeit sei dies zwar nur dann, wenn die Summe der Vorprämie und der Nachschüsse auf einen den Betrag der festen Prämie bei anderen Versicherungen nicht übersteigenden Maximalbetrag durch den Vertrag fixiert worden sei. In solchen Fällen könnte eine Vermögensbeschädigung in der Versicherung auf Gegenseitigkeit nur dann gefunden werden, wenn sie auch in der Versicherung auf feste Prämie läge. Das lasse sich aber grundsätzlich nicht behaupten. Denn wenn auch der Anspruch jedes Versicherten auf Ersatz des versicherten Schadens nur ein bedingter, die feste Prämie aber eine unbedingte Leistung sei, so mache doch der Versicherte, vorausgesetzt, dass die Versicherungsanstalt solvent sei, insofern einen unbedingten Erwerb, als er die unbedingte Sicherheit gewinne, dass der durch die versicherte Sache repräsentierte Wert ihm aus seinem Vermögen nicht verloren gehe, und diese Garantie wirke nach den allgemeinen wirtschaftlichen Gesetzen auf den bezeichneten Wert in derselben Art erhöhend ein, wie die Gefährdung eines Vermögenswertes, z. B. die Feuergefahr, herabsetzend zu wirken geeignet sei.

Der Betrag solcher Wertserhöhung und Wertsverminderung lasse sich zwar in der Regel nicht ziffernmässig ermitteln, daher der Zweifel übrig bleiben könne, ob der Betrag der Wertserhöhung ein genügendes Äquivalent für die aufgewandte Prämie bilde. Indessen habe man zu erwägen, dass es sich dabei um einen reinen Geldwert, nicht um einen individuellen Gebrauchswert handle, und dass, wo nicht ein individueller Gebrauchswert in Frage komme, der Verkehr mittels Angebot und Nachfrage Markt- und Durchschnittspreise feststelle, welche den objektiven Wert erkennen liessen. Dies geschehe auch im Versicherungsverkehre; wer nicht eine höhere feste Prämie als die im Verkehre für eine Versicherung bestimmter Art allgemein geltende bezahle, habe die ihm durch die Versicherung zu Teil werdende Garantie nicht zu teuer gekauft, sei also durch die Aufwendung der Prämie an seinem Vermögen nicht für beschädigt zu erachten, demnach auch nicht der-

jenige, welcher auf Gegenseitigkeit, aber mit einer in der angegebenen Art festgesetzten Beschränkung des Maximalbetrages seiner Haftbarkeit versichere. Aber auch ohne ausdrückliche Limitierung könne dasselbe praktische Ergebnis dadurch herbeigeführt werden, dass durch den Vermögensstand der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit oder durch Rückversicherung in Verbindung mit dem statistisch ermittelten erfahrungsmässigen Höchstbetrage der zu ersetzenden Schäden genügend nachgewiesen werde, dass nach menschlicher Voraussicht das von dem einzelnen Versicherten übernommene Risiko jenen Durchschnittspreis nicht übersteige.

Andererseits könne aber auch nicht bezweifelt werden, dass eine Reihe thatsächlicher Verhältnisse, auch ausser den vorstehend schon berührten, z. B. schlechte allgemeine Vermögenslage der Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, geringe Zahl der Teilnehmer bei verhältnismässig grossen Versicherungssummen, unsolide Verwaltung und zu hohe Verwaltungskosten, hauptsächlich wenn solche Verhältnisse mit unbeschränkter oder nicht genügend limitierter Haftbarkeit des einzelnen Gesellschafters verbunden seien, das Urteil rechtfertigen könnten, dass der letztere in einer sein Vermögen beschädigenden Weise durch den Beitritt zu der Gesellschaft gefährdet worden sei.

Daher lasse sich die Frage, ob der Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit das Vermögen des Beitretenden im Sinne des § 263 beschädige, weder allgemein bejahen, noch allgemein verneinen, vielmehr seien auch hier die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wenn nötig, unter Zuziehung geeigneter Sachverständiger.

Die vorgedachten drei Reichsgerichtsentscheidungen ergänzen sich also, trotz ihrer nicht gleichartigen Begründung, und laufen schliesslich auch wieder darauf hinaus, dass ein Betrug ausgeschlossen sei, wenn die durch Täuschung bewirkte Versicherung auf Gegenseitigkeit anstatt derjenigen gegen feste Prämien einen vollen Ersatz für die übernommenen Verpflichtungen biete (cfr. oben S. 79 ff. u. 125 ff.). Tritt man aber den S. 126 u. 127 auf Grund der Reichsgerichtsentscheidungen vom 20. IV. 82 (R. I. 4. 364), 20. X. 81 (E. I. 5. 137) und 6. VII. 82 (R. I. 4. 675) und im teilweisen Gegensatz zu den Entscheidungen vom 29. IV. 81 (E. II. 4. 117) und 6. XI. 83 (E. II. 9. 362) aufgestellten Grundsätzen bei, dass niemand als Ersatz für übernommene Verpflichtungen sich etwas gegen seinen Willen bieten zu lassen braucht, was er nicht will, und dass eine Vermögensbeschädigung auch schon dann angenommen werden kann, wenn der Getäuschte ohne die Täuschung den Vertrag nicht eingegangen wäre, wenn auch objektiv und nach den Gutachten Sachverständiger ein voller Ersatz für den durch Täuschung entzogenen Vermögenswert oder die durch Täuschung auferlegte Verpflichtung gewährt ist, da man von vollem Ersatze

nicht wohl reden kann, wenn jemand individuell einen Vertrag von der Hand gewiesen hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre, da er sich persönlich nicht für genügend entschädigt hielt, so wird man auch die Tendenz der vorgedachten Reichsgerichtsentscheidungen nicht für unbedenklich halten können, umsomehr Sachverständige da den Ausschlag geben sollen, wo der individuelle Wert der Gegenleistung für den Getäuschten massgebend sein muss (cfr. oben S. 81) und wo die plötzliche Nachzahlung vielleicht nicht unbedeutender Beträge für den auf ein geringes, aber regelmässiges Einkommen angewiesenen Getäuschten eine weit grössere Last bilden kann, als dieselben Beträge, welche sich in gleichen Raten auf die ganze Versicherungsdauer oder längere Zeitabschnitte erstrecken.

Auch das praktische Bedürfnis des täglichen Lebens und das allgemeine Rechtsbewusstsein müssen dahin führen, Schutz gegen Täuschungen zu finden, welche in gewinnsüchtiger Absicht anstatt gewollter nicht gewollte Gegenwerte bieten.

Dass aber eine gewinnsüchtige Absicht bei dem Aufdringen von Versicherungen seitens der Agenten und Inspektoren stets vorliegt, ergibt sich aus der Thatsache, dass von jeder abgeschlossenen Versicherung Provisionen in deren Tasche fliessen, welche oft ihre einzige Einnahme bilden; ob dabei die einzelne Versicherung für die Gesellschaft als solche einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil biete, ist gleichgültig, in der That aber verteilt sich das Risiko des Einzelnen bei anwachsender Mitgliederzahl auf entsprechend Mehrere, wird zwar objektiv nicht geringer, aber verflacht sich immer mehr, so dass bei grösserer Mitgliederzahl Nachschüsse zwar häufiger, aber stets niedriger werden, und sich auf die Versicherungsdauer gleichmässiger verteilen, weshalb auch eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, an welcher die ganzen Bewohner eines grossen Landes oder gar eines Erdteils sich beteiligen, fortlaufende Nachschüsse von ganz geringer Höhe zu leisten haben würden, welche den festen Prämien fast gleichstehen würden.

An die vorgedachten drei Entscheidungen des Reichsgerichts schliesst aber auch die mit Urteil vom 29. IV. 86 (E. I. 14. 229) zitierte anderweite Entscheidung vom 7. VI. 80 (E. I. 2. 89) an, indem erstere erklärt, von dem dargelegten Gesichtspunkte aus (S. 141 f.) könne eine Vermögensbeschädigung als zutreffend erachtet und davon ausgegangen werden, dass die Damnifikaten durch die Vorspiegelung der falschen Thatsachen über die damalige Vermögenslage der Versicherungsgesellschaft getäuscht und die Getäuschten hierdurch bestimmt worden seien, in die Gesellschaft einzutreten, während sie im Falle der Kenntnis der wahren Sachlage den sie belastenden Vertrag als ihnen nachteilig nicht eingegangen haben würden.

Der ersteren Entscheidung liegt dagegen der Thatbestand zu Grunde, dass der Angeklagte eine Lebensversicherungspolice, in-

haltlich deren das Leben eines Dritten auf Lebenszeit mit Anteil an den Dividenden für die Summe von 3000 Mark gegen eine halbjährliche Prämie von 32.10 Mark versichert war, an einen anderen für 200 Mark baar unter der Vorspiegelung verkaufte, die versicherte Person sei schwindsüchtig. Das Reichsgericht erkannte auf Betrug unter der Begründung, dass das Gesetz unter Vermögensbeschädigung die Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes verstehe, in welchem sich der Getäuschte vor bez. bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden habe; eine spätere Ausgleichung des in jenem Zeitpunkte vorhandenen Schadens, sei es durch das Walten des Zufalls, sei es durch eine Thätigkeit des Betrügers oder des Getäuschten, sei ohne Einfluss auf den Thatbestand des früher zur Vollendung gelangten Betruges. Jene Beeinträchtigung des vorhandenen Vermögenszustandes könne insbesondere auch dann vorliegen, wenn der Getäuschte durch den in ihm mittels Vorspiegelung falscher Thatfachen hervorgerufenen Irrtum bestimmt werde, im Wege des Vertrages einen Vermögensvorteil für eine Gegenleistung hinzugeben, welcher er, wenn er die durch die Täuschung verhüllte Sachlage gekannt hätte, einen geringeren Wert beigemessen hätte und für welche er daher jenen Vermögensvorteil nicht hingegeben haben würde.

Da gerade vom Betrug bei Versicherungen die Rede ist, so erhält hier vielleicht zweckmässig das Urteil vom 15. III. 83 (E. III. 8. 164) seinen Platz, welches die Frage beantwortet, ob ein Gewerbetreibender, welcher seine Arbeiter für ausserhalb der gesetzlichen Haftpflicht liegende Unfälle versichert hat, durch eigennützige Aneignung der Versicherungssumme Betrug verüben kann, und dabei gleichzeitig die andere Frage behandelt, ob die Erschleichung einer vom Berechtigten nicht gewollten, rechtlich wirkungslosen Verzichtserklärung den Thatbestand der versuchten oder vollendeten Vermögensbeschädigung für den Betrugsbegriff erfüllt.

Das qu. Urteil weist zunächst durch zivilrechtliche Erörterungen nach, dass die Erben eines verunglückten Arbeiters direkte Forderungsrechte an die Versicherungsgesellschaft erwarben, bei welcher dieser zu ihren Gunsten seitens des Arbeitgebers versichert war, und dass sie auch selbständige Rechte aus der an den Versicherungsnehmer zu ihren Gunsten und für ihre Rechnung erfolgten Zahlung auf Herausgabe des an diesen gezahlten Betrages oder mindestens auf Verwendung des Wertbetrages zu ihren Gunsten erworben hatten, woraus folge, dass ein Verzicht auf diese Rechte unbedenklich der Gegenstand eines die Erben des verunglückten Arbeiters schädigenden Betruges werden könne.

Bezüglich der zweiten Frage nahm das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf Grund der thatsächlichen Feststellung, dass der Angeklagte die Erben weder durch falsche Vorspiegelungen, noch durch Unterdrückung wahrer Thatfachen zum Unterzeichnen eines Verzichts dahin, dass sie bei Quittierung

empfangener 200 Mark auf weitere Ansprüche verzichteten, bestimmt habe, nur Betrugsversuch an, weil die Erben lediglich aus eigener Unachtsamkeit die Verzichtserklärung unterzeichnet hätten und dieselbe daher ausserhalb des Bereiches der von dem Angeklagten durch Irrtumserregung verursachten und ihm zum Betrug zuzurechnenden Vermögensbeschädigung liege, wobei allerdings nicht zu verkennen sei, dass eine nur wenig modifizierte thatsächliche Auffassung der Vorinstanz eine andere Feststellung der von dem Angeklagten bei der Einholung der Quittungsunterschrift verfolgten besonderen Willensabsicht zur Annahme vollendeten Betrugs rechtlich hätte führen müssen (cfr. oben S. 74, 75).

Es wird aber auch nötig sein, auf den oben S. 47 erwähnten Fall des Urteils vom 12. XI. 80 (E. II. 2. 436) zurückzukommen, nach welchem der Prozessrichter durch einen fingierten Rechtsstreit zum Nachteile eines anderen getäuscht wurde, indem eine erdichtete Forderung im beiderseitigen Einverständnisse der Parteien geltend gemacht wurde, um dieselbe Summe bei der in Aussicht stehenden Trennung der Ehe des Beklagten dem gütergemeinschaftlichen Vermögen zum alleinigen Vorteile des letzteren zu entziehen, wodurch das Vermögen der Ehefrau des Beklagten beschädigt worden sei. Einen ähnlichen Fall betrifft das Urteil vom 17. X. 82 (E. II. 7. 133), welcher auch deshalb von besonderem Interesse ist, weil er entscheidet, dass auch eine zufolge Doppelehe nichtige zweite Ehe vor ihrer Nichtigkeitserklärung nach preussischem Rechte in Bezug auf die durch sie begründete Gütergemeinschaft wie eine gültige Ehe anzusehen sei, weshalb der bigamisch verheiratete Angeklagte deshalb wegen Betrugs bestraft wurde, weil er durch eine vorgeschobene Person einen fingierten Wechsel gegen das gütergemeinschaftliche Vermögen ausklagen und durch Subhastation realisieren liess, wodurch das Vermögen der zweiten Ehefrau geschädigt worden sei. Denn da die Grundsätze, welche für die eheliche Gütergemeinschaft in Geltung seien, massgebend seien, so liege in der durch den Angeklagten herbeigeführten Belastung eines gütergemeinschaftlichen Grundstückes eine Vermögensbeschädigung der Ehefrau, wobei es gleichgültig sei, dass die zweite Ehe für nichtig zu erklären sei und nach geschehener Nichtigkeitserklärung die Auseinandersetzung zwischen den Getrennten so erfolgen müsse, als wenn Gütergemeinschaft nie bestanden gehabt hätte, da derjenige Vermögenszustand entscheidend sei, welcher zu der Zeit vorhanden gewesen sei, als der Angeklagte den Irrtum erregt habe.

Einen Betrug zum Nachteile einer in ehelicher Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau fand das Reichsgericht dagegen auf Grund des preussischen bez. pommerschen Rechtes in seinem Urteile vom 1. XII. 82 (E. II. 7. 265) darin nicht, dass die Ehefrau durch Täuschung veranlasst wurde, zum Zeichen ihrer Zustimmung einen Vertrag zu unterschreiben, durch welchen der Ehemann ein von

ihm gekauftes, ihm aber noch nicht aufgelassenes Grundstück anderweit verkauft hatte, weil die durch Täuschung herbeigeführte Unterschrift rechtlich jeder Bedeutung entbehrt habe, denn wenn auch der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Ehefrau verpfänden oder veräußern dürfe, so sei er doch befugt, Grundstücke, auf deren Erwerbung er nur ein persönliches Recht besitze, deren Eigentum aber durch Zuschlag oder Auflassung noch nicht auf ihn übergegangen sei, wieder zu verkaufen, da der bloße Abschluss eines Kaufvertrages über die Ackerstücke dieselben noch nicht zu einem Teile des gütergemeinschaftlichen Vermögens des Käufers und seiner Ehefrau mache. Sonach aber entbehre die Unterschrift der Ehefrau unter dem Vertrage ihres Ehemannes und des Grundstückskäufers, gleichviel ob durch Irrtum veranlasst oder nicht, der rechtlichen Bedeutung und eine Vermögensbeschädigung der Ehefrau sei nicht ersichtlich, trotzdem könne die Absicht des Angeklagten, sich auf Kosten der qu. Eheleute einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, recht wohl vorgelegen haben, denn die Verfolgung eines gesetzten Zieles mit zweckwidrigen Mitteln sei eine häufig vorkommende und im vorliegenden Falle bei Annahme eines Rechtsirrtums über die Bedeutung der Unterschrift leicht erklärliche Erscheinung. Allein diese Absicht könne, wenn das Ziel nicht erreicht und ein Schaden nicht entstanden sei, unter Hinzutritt von Ausführungshandlungen immer doch nur den Thatbestand des versuchten Betruges begründen, für welchen allerdings die irrige Auffassung von der Zweckmäßigkeit des angewandten Mittels nicht von Belang sein würde (cfr. oben S. 101 f.). Es liegt in diesem Falle ein für den verbrecherischen Angriff, den Betrug, untaugliches Objekt vor und es kann nach der herrschenden Meinung deshalb nie auch nur Betrugsversuch angenommen werden, allein das Reichsgericht hat in der Lehre vom Versuch am absolut untauglichen Objekt und bez. mit absolut untauglichen Mitteln andere Bahnen eingeschlagen und sich für die Strafbarkeit beider sog. untauglicher Versuche ausgesprochen und damit die Strafbarkeit des unverwirklichten Verbrechensvorsatzes proklamiert, was trotz der Verteidigung von Buris, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft I. S. 185 ff. entschieden zu bekämpfen ist (cfr. Binding, Vorlesungen § 54. 5. b. β und Grundriss § 54. V. S. 101).

Ebenso liegt der Fall bei dem Thatbestand des Urteils vom 8. XI. 79 (E. III. 1. 97), nach welchem der Angeklagte einen Wirt in den Irrtum versetzte, er könne ihm die Erpachtung einer Bahnhofsrestauration verschaffen, und ihn hierdurch zur Ausstellung eines Scheines dahin, er verpflichte sich, dem Angeklagten nach Erhalten einer Restauration 1500 Mark zu zahlen, bestimmte.

Von der Erwägung ausgehend, dass ein Zahlungsversprechen nicht für sich, sondern nur im Zusammenhange mit dem materiellen Schuldgrunde geltend gemacht werden könne, dass also, da der

Angeklagte überhaupt nicht imstande gewesen sei, eine Bahnstationsrestaurationspachtung zu verschaffen, auch der ausgestellte Schuldschein nicht hätte geltend gemacht werden können, findet das Reichsgericht eine Vermögensbeschädigung nicht für vorliegend, obwohl ein Vermögensschaden nicht dadurch allein ausgeschlossen werde, dass der Getäuschte thatsächlich in den Besitz einer Leistung gelange, welche an sich dem Werte der von ihm zu gewährenden Gegenleistung gleichstehe. Ein Betrugsversuch kann aber hier im Gegensatz zu der Auffassung des Reichsgerichts nicht angenommen werden, da ein für den Betrug untaugliches Objekt vorliegt.

Dieselbe Auffassung vertritt auch das mehrfach zitierte Urteil vom 9. VII. 88 (E. I. 18. 82, cfr. oben S. 97, 81 u. 128), welches von einem Betrugsversuch gegen eine noch nicht bestehende Gesellschaft handelt und welchem der Thatbestand zu Grunde liegt, dass der Angeklagte mit 3 Personen, welche einen genossenschaftlichen Verein gründen wollten, ein Abkommen dahin abschloss, dass er ein gewisses Grundstück gegen Gewährung von Provision und Kostenpauschquantum für einen gewissen Einheitssatz pro Quadratfuss auf seinen Namen kaufen und zu demselben Preis an die qu. 3 Personen verkaufen solle. Der Angeklagte kaufte auch vereinbarungsgemäss das qu. Grundstück, spiegelte jedoch seinen Auftraggebern vor, der Einheitspreis sei ein höherer gewesen und veranlasste diese dadurch, den angeblich höheren Preis zu bewilligen, indem er beabsichtigte, die Genossenschaft, deren Gründung bevorstand, zur Bezahlung dieses betrüglichen Preises zu verpflichten. Das Reichsgericht führt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aus, es könne weder von der subjektiven, noch von der objektiven Theorie des Versuchs verlangt werden, dass zur Zeit der auf die Vollendung gerichteten Handlung das Objekt, an welchem sich dieselbe vollziehen solle, bereits vorhanden gewesen sein müsse. Auch die objektive Theorie habe einen Versuch anzunehmen, wenn der verbrecherische Wille bereits zu der Zeit der Vornahme der zu seiner Realisierung tauglichen Handlung geäussert worden sei. Anderenfalls würde, wenn nach einiger Zeit der beabsichtigt gewesene Erfolg wirklich sich ergeben hätte, ein Wille, welchem derselbe zugerechnet werden könne, überhaupt nicht vorhanden sein. Zwar würde die gegründete Genossenschaft nicht genötigt gewesen sein, dem Angeklagten das Grundstück zu dem mit jenen 3 Personen vereinbarten Preise abzunehmen, und es sei darum die Meinung des Angeklagten, dass er dieselbe durch jene Vereinbarung hierzu verpflichtete, eine rechtlich unhaltbare; immerhin könne jedoch in Anbetracht, dass die Gründung der Genossenschaft gerade von diesen Personen habe ausgehen sollen, die Täuschung derselben nicht als ein untaugliches Mittel zur Erreichung des erstrebten Erfolges bezeichnet werden. Überdies sei die Täuschung gelungen, welche diesen Erfolg habe vermitteln sollen, und es liege darum, da auch die Identität der getäuschten

und beschädigten Person nicht verlangt werde, ein objektiver Anfang der Ausführung des Betruges vor; einer Hinweisung darauf, dass nach der subjektiven Versuchstheorie selbstverständlich dem Angeklagten ein versuchter Betrug zur Last zu setzen sei, bedürfe es sonach nicht (cfr. auch Urteil vom 20. XII. 83 (E. III. 10. 11, besonders S. 21).

Mit Recht erblickte ferner das Urteil vom 12. X. 85 (E. III. 13. 6) die Erfüllung des Merkmals der Vermögensbeschädigung darin, dass demjenigen, welcher als Kreditgeber zur Sicherung seiner Forderung mit der eigenhändigen Unterschrift des Verpflichteten versehene Urkunden zu beanspruchen befugt war, statt dessen fälschlich Schriftstücke übergeben wurden, welche nicht die eigenhändige, sondern die von einem Bevollmächtigten vollzogene Unterschrift des Verpflichteten enthielten, indem dies damit begründet wird, dass sich der Angeklagte der durch seine Vorspiegelungen verursachten Vermögensbenachteiligung bewusst gewesen sei, da er unbestritten sich bewusst gewesen sei, dass er seinen Gläubigern als Äquivalent des ihm gewährten Kredites nicht eine urschriftlich und eigenhändig verbriefte Forderung an einen Dritten, sondern einen prozessualisch wesentlich unsichereren Rechtsanspruch zurückgewährt habe. Habe hiernach der geflissentlich getäuschte Gläubiger materiell weniger erhalten, als er bei Hingabe seiner Vermögensstücke hierfür zu fordern vertragsmässig befugt gewesen sei, so sei er beschädigt und im strafrechtlichen Sinne betrogen; Betrüger aber sei derjenige, der die Täuschung hervorgerufen und durch dieselbe in dem erschlichenen Kredit Vermögensvorteile erstrebt habe, welche ebenso gegen Treu und Glauben, wie gegen das Recht verstossen hätten.

Die vorgedachten Fälle (Urteile vom 7. X. 82, 8. XI. 79 u. 9. VII. 88 einerseits und 12. X. 85 andererseits) werden durch den ganz eigenartigen Fall des Urteils vom 19. IX. 82 (E. II. 7. 95) ergänzt, welchem folgender Thatbestand zu Grunde liegt:

Ein preussischer Gerichtssekretär erhielt ein Darlehn von 150 Mark gegen einen Schuldschein, welcher zugleich das Ersuchen an den Kreiskassenrendanten enthielt, jenen Betrag von dem am nächsten Quartalersten fälligen Gehalte des Ersteren direkt an den Darleiher zu bezahlen. Vor dem Fälligkeitstage liess der Beamte von einem anderen eine weitere Summe von 120 Mark gegen Aushändigung einer Quittung über das an demselben Quartalersten fällig werdende Gehalt mit der Abrede, der zweite Darleiher solle sich zunächst wegen des neuen Darlehns befriedigen und den Rest auf eine ältere Forderung verrechnen. Zur Erreichung des neuen Darlehns verschwieg der Beamte die an den ersten Darleiher gegebene Anweisung; der zweite Darleiher aber erhob zur Fälligkeitszeit das Gehalt des Beamten und der erste Darleiher ging leer aus.

Die Vorinstanz erkannte wegen Betrugs auf Strafe, indem sie

für festgestellt erachtete, dass der Angeklagte in der Absicht, sich in dem zweiten Darlehn einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des ersten Darleihers und zwar in dem Augenblicke der Aushändigung der Gehaltsquittung an den zweiten Darleiher dadurch beschädigt habe, dass er durch Unterdrückung der Thatsache der zuerst erteilten Zahlungsanweisung den zweiten Darleiher in den Irrtum versetzte, noch ganz über das qu. Gehalt des nächsten Quartalersten zu verfügen berechtigt zu sein.

Das Reichsgericht führt zunächst an der Hand gesetzlicher und reglementarischer Bestimmungen aus, dass die dem ersten Darleiher gegebene Anweisung rechtlich wirkungslos und in diesem Sinne wertlos gewesen sei, deren Verwirklichung durch weitere Privatverfügungen nicht habe vereitelt werden können, weil ihr ohnehin gesetzliche und reglementarische Hindernisse entgegenstanden hätten; eine Vermögensbeschädigung sei durch die Aushändigung der Gehaltsquittung an den zweiten Darleiher um deswillen also dem ersten Darleiher nicht zugefügt worden, weil die Anweisung dem letzteren keine Vermögensrechte gegeben habe, solche Rechte mithin durch das später mit dem zweiten Darleiher abgeschlossene Rechtsgeschäft auch nicht hätten gekränkt werden können.

Das Urteil fährt sodann fort: Wenn nun auch die Anweisung als ein einer Vermögensbeschädigung unzugängliches Objekt bezeichnet werden müsse, so sei damit nicht ausgeschlossen, dass die spätere Erteilung einer Gehaltsquittung an den zweiten Darleiher von dem Angeklagten in der Vorstellung bewirkt worden sei, dieselbe werde zur Entwertung der an den ersten Darleiher erteilten Anweisung führen; sei dies aber von ihm beabsichtigt worden und diese Absicht nur deshalb nicht zur Vollendung gelangt, weil sie sich an ein zur Entwertung unzugängliches Objekt geheftet hätte, so könne in Frage kommen, ob nicht wenigstens ein im Sinne der §§ 43. 263 straffälliger Betrugsversuch als vorliegend anzunehmen sei.

Nicht ausgeschlossen bleibe aber auch die Möglichkeit, dass der Angeklagte bezüglich des Wertes der an den ersten Darleiher gegebenen Anweisung sich nicht in gutem Glauben befunden, vielmehr von vornherein in dem Bewusstsein gehandelt habe, damit eine nach gesetzlicher Vorschrift rechtsungültige Anweisung wegzugeben. In diesem Falle würde ein versuchter Betrug in dem mit dem zweiten Darleiher abgeschlossenen Geschäfte keinesfalls gefunden werden können; es würde alsdann auch an der Absicht fehlen, durch dieses Geschäft den ersten Darleiher in seinem Vermögen zu beschädigen, da der Angeklagte nicht beabsichtigt haben könne, eine Gehaltsanweisung, deren Wertlosigkeit er gekannt habe, durch die Verhandlungen mit dem zweiten Darleiher zu entwerten. Es würden alsdann letztere Verhandlungen in dem Bewusstsein von

dem Angeklagten geführt worden sein, dass es auf die an den ersten Darleiher erteilte Anweisung nicht ankommen könne, weil derselben keine rechtliche Wirkung zukomme.

In Frage stehen würde alsdann vielmehr, ob nicht der Angeklagte einen Betrug dem ersten Darleiher gegenüber dadurch verübt habe, dass er denselben zur Hingabe eines Darlehns dadurch bestimmte, dass er den Schuldschein mit der erteilten Anweisung verbunden und dabei vorgespiegelt habe, dass einer solchen Anweisung rechtliche Bedeutung beiwohne.

Und es lässt sich nicht verkennen, dass diese Auffassung nicht nur sehr nahe liegt, sondern auch mit den vielfachen über die betrügliche Erlangung von Darlehen und Kredit gegebenen Beispielen und aufgestellten Grundsätzen harmoniert, allein nach dieser Richtung hin war der Angeklagte von der Vorinstanz rechtskräftig (aus welchen Gründen?) freigesprochen worden. Die Annahme eines Betrugsversuchs gegen den zweiten Darleiher ist aber abzulehnen, da ein untaugliches Objekt in der ersten Anweisung lag (cfr. oben S. 149).

Schluss.

Verhältnis des Betrugs zu den sog. Defraudationen.

Ideal- und Realkonkurrenz zwischen Betrug und anderen Delikten.

Der Absatz 2 des § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch bestimmt, dass trotz des Inkrafttretens des Strafgesetzbuches die besonderen Vorschriften des Reichs- (Bundes-) und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der . . . Post-, Steuer-, Zoll-Gesetze . . . in Kraft bleiben. Dass derartige Delikte oft den Thatbestand besonderer im Strafgesetzbuche unter Strafe gestellten Straftthaten erfüllen und sich insbesondere als Betrug qualifizieren können, bedarf keines Beweises, trotzdem sollen sie nach der vorgedachten Gesetzesbestimmung nicht der im Strafgesetzbuche angedrohten Strafe unterliegen, wenn für sie eine anderweite Strafe in einem Spezialgesetze vorgesehen ist. Es würde zu weit führen, die sämtlichen als Betrug sich qualifizierenden, aber nur auf Grund der gedachten Spezialgesetze zu bestrafenden Delikte eingehender zu betrachten, da sie gerade der Umstand, dass sie nicht unter den § 263 fallen, ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung setzt, sondern es wird genügen an der Hand der Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 4. IV. 81 (E. 4. 50) die Grenze zu bestimmen zwischen wirklichem Betrug und den sog. Defraudationen oder Hinterziehungen.

Die zitierte Entscheidung führt aus, es lasse sich nicht daraus schon, dass ein strafrechtlicher Thatbestand in Beziehung auf einen Gegenstand der Steuergesetzgebung hervortrete, allgemein die Folgerung begründen, dass derselbe ohne weiteres der Herrschaft des Strafgesetzbuches entzogen sei, soweit die Anwendbarkeit des letzteren in dem Spezialgesetze nicht besonders vorbehalten worden sei; es gebe keine allgemeinen Grundsätze über die Grenzlinien zwischen dem Strafgesetzbuche und den der besonderen Gesetzgebung vorbehaltenen Materien, nur soviel lasse sich sagen, dass, wo das Spezialgesetz erkennen lasse, dass es eine seiner

Ordnung nicht entzogene Deliktsform anderweit wirklich behandelt habe, das allgemeine Strafgesetz ausgeschlossen bleiben müsse. Wann dies der Fall, werde aber allein aus dem einschlagenden Spezialgesetze für den einzelnen Fall zu entnehmen sein.

Aus diesen Gründen wurde ein in der Steuer fixierter Brauer, welcher sich durch Täuschung der Steuerbehörde der Nachversteuerung entzog, wegen Betrugs bestraft, da zwar einestheils der nicht fixierte Brauer wegen einer auf Hinterziehung gerichteten betrüglichen Handlung nur als Defraudant zu bestrafen sei, anderntheils aber zu Gunsten eines fixierten Brauers nicht eine gleiche Spezialbestimmung bestehe und die für die nicht ordnungsgemässe Führung der Brauregister durch Bundesratsbeschluss festgesetzte Ordnungsstrafe nicht ausschliesse, dass ein mittels jener ordnungswidrigen Brauregister später verübtes anderweites Vergehen, die unter den Merkmalen des Betruges begangene Steuerhinterziehung, nach § 263 zu bestrafen sei (cfr. auch Urteil vom 20. XII. 83, E. III. 10. 11, S. 150).

Das Urteil vom 28. X. 80 (E. I. 2. 405) führt den obengedachten Gedanken noch weiter aus, indem es sagt, von altersher seien nicht allein in der Theorie und in der Praxis der deutschen Gerichte, sondern auch kraft positiver Sanktion der Landes- und der jetzigen Reichsgesetzgebung gewisse Hinterziehungen öffentlicher Abgaben, namentlich von Zöllen und Steuern, dem allgemeinen Betrugsbegriffe aus Gründen, die theils in der Natur der sog. Defraudationen als Unterlassungsdelikten, theils in finanziellen Bedürfnissen und Interessen der auf den Bezug der Abgabe berechtigten Staats- und Gemeindebehörden, theils in dem Rechtsbewusstsein des Volkes lägen, entzogen und als eigenartige Delikte mit selbständigem speziellem Thatbestande besonderen strafrechtlichen und strafprozessualen Normen unterstellt worden. Soweit dieser Gesichtspunkt in einer Landesgesetzgebung klar ausgeprägt sei, trete das sonst möglicherweise an sich anwendbare allgemeinere Gesetz, dem Überwiegen einer Spezialnorm entsprechend, dergestalt zurück, dass dasselbe seine Herrschaft nicht mehr auf die von seinem Gebiete losgetrennten Handlungen erstreckte, vielmehr die Einzelbestimmung ausschliesslich, selbst mit Beseitigung einer ideellen Konkurrenz des allgemeinen Strafgesetzes massgebend werde (cfr. auch Urteil vom 13. VII. 86, E. II. 14. 293).

Den letzteren Gedanken führt das Urteil vom 20. III. 90 (E. I. 20. 305) weiter in dem Falle aus, wo die Vorinstanz den Angeklagten wegen Zolldefraudation in idealer Konkurrenz mit Betrug bestraft hatte, indem es dieses Urteil mit der Begründung aufhob, die Strafbestimmung des Vereinszollgesetzes und diejenige des § 263 schlossen sich in der Weise gegenseitig aus, dass nur das eine oder das andere verletzt sein könne, was nach konstanter Praxis des Reichsgerichts (cfr. oben) und des preussischen Obertribunals (Urteil vom 20. XI. 73 in Goltdammer, Archiv B. 21.

S. 653 und vom 28. IX. 76 in Oppenhoff, Rechtsprechung B. 17 S. 614) darauf beruhe, dass das Steuer- und Zollstrafrecht, und zwar sowohl das des Reichs, wie das der Bundesstaaten, eine neben dem gemeinen Strafrechte durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche in kraft erhaltene besondere Materie bilde, dass neben einfachen Unterlassungshandlungen gerade auch die vorsätzliche Benachteiligung der öffentlichen Kassen durch Täuschung der Beamten, also ein an sich unter § 263 fallendes Verhalten zu den strafbaren Reaten des Steuer- und Zollstrafrechts gehöre und dass es demnach als die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden müsse, Handlungen, welche die Merkmale eines Betruges gegen die Steuer- oder Zollkasse enthielten, sofern dieselben unter die Steuer- bez. Zolldelikte aufgenommen seien, auch nur als solche bestraft zu wissen, oder mit anderen Worten, dass ein betrügerisches Verhalten gegen die Zollkasse nicht im Sinne des § 158 V. Z. Gs. „eine andere strafbare Handlung“ als die Defraude sein könne, wenn die Defraude gerade durch solches betrügerisches Verhalten betätigt werde.

Dass sich übrigens der § 2 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch nicht bloss auf die fortdauernde Gültigkeit derjenigen Landesgesetze, welche zur Zeit der Publikation des Strafgesetzbuches bereits galten, erstreckt, wird durch Urteil des Reichsgerichts vom 1. V. 80 (E. III. 2. 33) mit der Ausführung anerkannt, dass das Reichsstrafgesetz dem weiteren Erlass solcher Strafvorschriften nicht entgegenstehe, welche den in § 2 bezeichneten Charakter hätten, und dies gelte nicht bloss bezüglich der unmittelbaren Strafvorschrift, sondern auch bezüglich derjenigen strafrechtlichen Grundsätze, welche im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches getroffen seien. Die Landesgesetzgebung sei befugt, bezüglich derjenigen Materien, welche durch das Strafgesetzbuch nicht berührt seien, Bestimmungen zu treffen, welche von jenen allgemeinen Bestimmungen abwichen. Dies gelte insonderheit bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafumwandlung, in letzterer Beziehung allerdings innerhalb der durch § 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche gezogenen Grenze.

Betrug und Unterschlagung können mit ihren rechtlichen Merkmalen nicht bei demselben Vorgange zusammentreffen, sondern müssen sich notwendig gegenseitig ausschliessen; das Criterium, ob das eine oder andere Vergehen vorliegt, ist lediglich darin zu finden, ob die Erlangung des Besitzes oder Gewahrsams einer fremden beweglichen Sache als eine berechtigte Handlung des Thäters anzusehen und erst in der darauf folgenden Entschliessung oder Thätigkeit desselben z. B. dem Verbrauch des Geldes zu eigenen Zwecken der rechtswidrige Zueignungsakt zu erblicken ist oder ob sich die Gründe, welche die Geschädigten veranlasste, Vermögenswerte dem Thäter anzuvertrauen, auf falschen Vorspiegelungen beruhen, demzufolge die Absicht des Thäters, sich einen

rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht erst nach Empfangnahme des fremden Vermögensstückes entstand, sondern schon vorher, als er sich dieselben verschaffte, vorhanden war (cfr. Urteil vom 10. I. 84, E. I. 9. 420, aber auch S. 157—159, wo die Möglichkeit zu konstatieren versucht wird, dass eine durch Betrug erlangte Sache nachträglich unterschlagen wird).

Dies ist allerdings nicht unbestritten und insbesondere stellt Binding, Vorlesungen § 148 bez. § 164, Handbuch I. S. 363, die Behauptung auf, beim Betrüge müsse die eingetretene Täuschung den Getäuschten direkt zu einer nachteiligen Veräusserung veranlasst haben d. h. die Handlung des Getäuschten müsse den verbrecherischen Erfolg unmittelbar bewirkt haben, übertrage also der Thäter nur die Detention einer Sache und der Empfänger unterschlage nachher, so liege kein Betrug vor, auch wenn der Vorsatz der Unterschlagung gefasst worden sei, als sich die qu. Sache in der Detention eines anderen gefunden habe. Als Beispiel hierfür führt Binding an, jemand habe eine schlechte Uhr, bringe sie zum Uhrmacher und borge sich für die Zeit der Reparatur eine andere Uhr, ohne hierbei bereits die Absicht zu haben, die geliehene Uhr gegen die eigene wieder umzutauschen. Hier liege lediglich Unterschlagung vor.

Doch steht Binding mit dieser Ansicht, welche ähnlich auch von Hälschner, System II. S. 373 und Strafrecht II. S. 269, Merkel: Abhandlungen II. S. 196 f., v. Holzendorff Rechtslexikon unter „Unterschlagung“ geteilt wird, vereinzelt da und die Praxis folgt dieser Auffassung nicht, indem sie konstant annimmt, dass es sich auch bei dem Betrüge nur um die rechtswidrige Erlangung eines thatsächlichen Vermögensvorteiles handeln kann (cfr. Meyer: Strafrecht § 91 S. 695 ff.).

Um aber auf das von Binding angeführte Beispiel zurückzukommen, so liegt das ausschlaggebende Moment darin, ob der Thäter bereits bei der Empfangnahme der Uhr, welche er sich leihweise erbat, die Absicht hatte, dieselbe nicht wiederzubringen, oder ob er diese Absicht nicht hatte und erst später den Entschluss fasste, die geliehene Uhr zu behalten; ersterenfalls liegt unbedenklich Betrug vor, letzterenfalls aber Unterschlagung (hierzu cfr. oben S. 63, 64, 73, 75, 76, 105).

Es ist aber noch zu beachten, dass die früher herrschende Ansicht bei Untersuchungen wegen Unterschlagung die Eigentumsfrage nicht überall nach streng zivilrechtlichen Grundsätzen beurteilte, namentlich sollten, wenn es sich darum handelt, ob die aus Anlass eines Auftrags- oder ähnlichen Rechtsverhältnisses vereinnahmten bez. gelösten Gelder oder sonst erworbenen Sachen sofortiges Eigentum des Geschäftsherrn geworden, mithin in den Händen des Empfängers fremde seien, oder ob dieselben bezw. ihr Betrag bloss den Gegenstand einer persönlichen Schuld des letzteren bilde, weniger die Grundsätze des Zivilrechts, als der beim Ein-

gehen jenes Rechtsverhältnisses kundgegebene Wille der Kontrahenten in Betracht kommen.

Das Reichsgericht hat jedoch mit Recht mit dieser Anschauung gebrochen, indem es die Untersuchung der Frage fordert, ob der Angeklagte oder ein Dritter nach den Regeln des Zivilrechts Eigentümer der Sache war, so dass der von dem § 246 aufgestellte Begriff „der fremden Sache“ nicht auf solche Sachen zutreffe, welche der Eigentümer einem anderen herauszugeben, nur persönlich verpflichtet sei (cfr. Oppenhoff: Kommentar § 246 Note 2, X. Ausg. S. 561, R. G. Urteil vom 2. IV. 80, E. II. 1. 343, 30 IX. 80, R. I. 2. 281, 15. XI. 80, E. I. 3. 35, R. I. 2. 515).

Ist oben S. 94 u. 105 die Frage erörtert, in wieweit Betrug zur Sicherung der materiellen Früchte einer Unterschlagung möglich ist, so bedarf auch der entgegengesetzte Fall, unter welchen Voraussetzungen Unterschlagung an einer Sache möglich ist, welche der Thäter mittels Betruges in seinen Besitz oder Gewahrsam gebracht hatte, einer kurzen Betrachtung, welche sich den Ausführungen des Reichsgerichtsurteils vom 26. IV. 87 (E. II. 15. 426) anschliesst. Hiernach hatte der Angeklagte unter der Vorspiegelung, die russische Regierung wolle wissen, wieviel ihrer Wertpapiere im In- und Auslande im Umlauf wären, und letztere müssten umgestempelt werden, sich von einem anderen dessen russische Wertpapiere geben lassen und sie später versilbert. Dass hierin ein Betrug liegt, bedarf keines Beweises, wollte man aber den Fall setzen, der Angeklagte habe bei dem Betruge ausschliesslich die Absicht gehabt, den Gewahrsam der Wertpapiere zu erlangen z. B. um sie Dritten vorzuzeigen oder um sich ein Zurückbehaltungsrecht zu verschaffen, und erst später den Entschluss gefasst und ausgeführt, über die Papiere, als wären sie sein eigen, zu verfügen, so würde sich eine von dem Betruge völlig getrennte Unterschlagung ergeben und beide Delikte in Realkonkurrenz zu einander stehen.

Zwar werde in der Doktrin mehrfach die Unterschlagung auf jene Fälle beschränkt, in denen der Gewahrsam auf eine andere Weise, als durch eine strafbare Handlung erlangt worden sei, allein das Gesetz enthalte eine solche Einschränkung nicht. In dem Falle allerdings, in welchem der Thäter sich den Besitz oder Gewahrsam einer Sache durch eine strafbare Handlung verschaffe und durch letztere zugleich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung bethätige, könne allerdings der juristische Charakter der strafbaren Handlung, durch welche der Besitz oder Gewahrsam erlangt sei, durch weitere Bethätigung des Zueignungswillens nicht mehr geändert werden und es lasse sich eine Unterschlagung an der Sache, welche sich der Thäter schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl, Betrug, Erpressung etc.) zugeeignet habe, nicht konstruieren, dagegen sei der Fall, dass der Thäter, welcher durch eine Strafthat den Besitz oder Gewahrsam einer Sache ohne

Zueignungsabsicht erlangt habe, später die Sache sich rechtswidrig zueigne, recht wohl denkbar.

Im vorliegenden Falle fehle jedoch jeder thatsächliche Anhalt für die Annahme, dass der Angeklagte, als er durch Betrug den Gewahrsam der Wertpapiere sich beschaffte, nicht schon die Absicht gehegt habe, dieselben sich zuzueignen. Der Vorderrichter nehme zwar an, die Absicht des Angeklagten sei zunächst nur auf Erlangung des Besitzes der Wertpapiere gegangen, da man aber nicht sehe, in welcher Weise der blosse Besitz nach der Absicht des Angeklagten als Vermögensvorteil habe verwertet werden sollen, so lasse sich nur als Ansicht der Vorinstanz annehmen, dass der Angeklagte seinem betrügerischen Verhalten das Ziel gestellt habe, zunächst den Besitz der Papiere zu erlangen, demnächst aber die Papiere zu verkaufen und den Erlös für sich zu verwenden. Bei dieser Annahme sei aber der Aneignungswille schon durch den betrügerischen Besitzerwerb bethätigt und es bleibe für die Annahme einer Unterschlagung kein Raum (cfr. Urteil vom 17. III. 84, R. III. 6. 265).

Die letztgedachte Entscheidung scheint zwar juristisch haltbar, es ist aber einesteils bedenklich, die klaren Ausführungen der Motive des Entwurfes S. 123:

„Der Entwurf hat es vermieden, in welcher Weise der Thäter den Besitz der unterschlagenen Sache erworben habe, insbesondere auch, wie vielfach vorgeschlagen worden, den Besitzerwerb nur negativ als einen solchen zu bezeichnen, welcher nicht in unrechtmässiger oder wenigstens nicht in diebischer Absicht erlangt worden. Es ist eine solche Bestimmung für unnötig erachtet worden, weil in den Fällen, in welchen der Besitzerwerb selbst schon den Thatbestand eines anderen Vergehens bildet, die Strafbarkeit der Handlung hierdurch bereits festgestellt ist und der juristische Charakter der letzteren sich nicht nachträglich wieder ändern kann. Ist der Besitz auf eine unrechtmässige, aber nicht strafbare Art erlangt, so wird durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache der Thatbestand der Unterschlagung hergestellt“

dahin zu interpretieren, dass sie nur den Fall im Auge gehabt hätten, wo durch den Betrug bereits die Zueignungsabsicht bethätigt werde, dass aber daneben der Fall denkbar sei, dass der Besitz oder Gewahrsam einer Sache zunächst ohne Zueignungsabsicht betrügerisch erlangt werde, andernfalls doch wohl gegen den Willen des Gesetzgebers und den Sinn des Gesetzes, da nach der Auffassung des Reichsgerichts derjenige, welcher ursprünglich sich nur durch Betrug den Besitz verschaffen wollte und erst nachträglich den naheliegenden Aneignungswillen fasste, wegen zweier verschiedener Delikte, also schwerer zu bestrafen sein würde, als derjenige, welcher gleich von Anfang an darauf ausging, sich

durch Betrug dieselbe Sache anzueignen und diesen Entschluss auch zur Ausführung brachte.

Bezüglich der Frage, ob Betrug und Erpressung in idealer Konkurrenz durch ein und dieselbe Handlung verübt werden kann, bringt das Urteil des Reichsgerichts vom 17. III. 90 (E. III. 20. 326) eine eingehende Beantwortung, welcher wohl unbedenklich in jeder Hinsicht zugestimmt werden muss. Die gedachte Entscheidung führt aus, gehe man hinsichtlich des Deliktes der Erpressung von dem Grundsatz aus, dass es für den Begriff der Drohung nicht darauf ankomme, ob sie ernstlich gemeint und die dadurch hervorgerufene Besorgnis des Bedrohten eine begründete gewesen sei, so ergebe sich hieraus ohne weiteres die Notwendigkeit, eine bestimmte Kategorie bei der Drohung mitwirkender und nur den Eindruck der Drohung verstärkender Täuschungen als rechtlich gleichgültige, mindestens für den Betrug unverwertbare Momente beiseite zu lassen. Hierher gehörten alle Irrtumserregungen, welche lediglich dazu bestimmt und dafür geeignet seien, das in Aussicht gestellte Übel nach Inhalt und Umfang, die Macht oder den Willen des Drohenden, das Angedrohte auszuführen, und dergl. mehr in einem möglichst grellen und gefährlichen Lichte erscheinen zu lassen. Derartige Irrtumserregungen konkurrierten fast stets bei der Willensbeeinflussung mittels Hervorrufung Besorgnis erregender Vorstellungen drohender Gefahren und seien integrierende Bestandteile der Drohung. Der Bedrohende habe ein natürliches Interesse daran, die Motive der Furcht bei demjenigen, dessen Willen er zu beugen beabsichtige, möglichst stark in Bewegung zu setzen und den hierfür geeigneten Vorstellungskreis möglichst auszudehnen. Inwieweit die künstlich erzeugten Vorstellungen drohender Gefahren der Wirklichkeit entsprächen oder Irrtümer einschlossen, müsse hierbei ausser Betracht bleiben. Ob der Drohende schon den Willen, Übel zuzufügen, den er vielleicht gar nicht, vielleicht doch nicht in der vorgegebenen Stärke habe, falsch vorgespiegelt, ob er mit trügerischen, nur gefährlich scheinenden, in Wahrheit gefahrlosen Waffen, Werkzeugen oder sonstigen Mitteln drohe, immer sei es die durch irrige Vorstellungen übertriebene Furcht und die Furcht allein, welche in solchen Fällen den Willen des Bedrohten beuge und den ausschliesslichen Beweggrund für erzwungenes Handeln abgebe. Eine Wirksamkeit nicht durch Drohung und Furcht vermittelter Irrtümer sei hier überall nicht nachzuweisen. Dagegen sei weder vom logischen, noch vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus ein Grund findbar, weshalb, wenn neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrtumserregungen über anderweite, mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht zusammenhängende Thatfachen unmittelbar mitwirksam geworden seien, solche teils unter dem Einflusse der Furcht, teils unter dem selbständigen Einflusse von Täuschungen zu Stande gekommen, also halb erzwungenen, halb erschlichenen Einwirkungen

auf fremde Willensfreiheit nicht sowohl dem Betrüge, wie der Erpressung zugerechnet werden könnten. Dass die Beweggründe menschlichen Handelns ebenso oft gemischter wie einfacher Natur seien, dass insbesondere die Empfindungen von Furcht und Hoffnung ausserordentlich geeignet seien, sich miteinander zu zusammengesetzten Motiven zu verbinden, bedürfe keines Nachweises. Wenn alternativ als Folge einer auszuführenden oder zu unterlassenden Handlung auf der einen Seite ein drohendes Übel, auf der anderen Seite ein trügerischer Gewinn in Aussicht gestellt werde, und wer sich entschliesse, sowohl aus Furcht vor dem Übel, wie gleichzeitig aus Gewinnsucht etwas zu thun, was er sonst unterlassen hätte, oder etwas zu unterlassen, was er sonst gethan hätte, dessen Wille sei bedingt weder allein durch Drohung, noch allein durch Irrtum, sondern gleichzeitig durch beide Causalitätsfaktoren. Obwohl an sich jedes dieser beiden den Willen bestimmenden Elemente als selbständig wirkend gedacht werden könne, so habe doch im konkreten Falle keines ohne das andere die erforderliche Stärke gehabt, um den Willen zu beugen oder abzulenken, und damit seien beide Faktoren causal geworden. Hiergegen könne auch nicht eingewendet werden, dass solchen psychologischen Unterscheidungen das innere strafrechtliche Verhältnis der §§ 253 und 263 nur deshalb widerspreche, weil zwar sowohl Betrug wie Erpressung Bereicherungsdelikte darstellten, der Betrug aber als verletzte Person einen unwissentlich Geschädigten, die Erpressung ein sich der ihm zugefügten Vermögensbeschädigung wohlbewusstes, aber unfreies Opfer voraussetze. In den meisten Fällen möge es zutreffen, dass der Betrogene sein Vermögen zu erhalten oder zu verbessern glaube, während er die sein Vermögen schädigende Handlung begehe, der unter dem Willenszwang der Erpressung Handelnde aber, wie der Beraubte, nicht im geringsten über die ihn schädigenden, den anderen bereichernden Wirkungen der ihm abgenötigten Handlung im Unklaren sei. Begrifflich notwendig sei jene Unterscheidung nicht, denn begrifflich ausgeschlossen sei es auch bei der Erpressung keineswegs, dass die durch Drohung abgenötigte Handlung zwar objektiv und nach Absicht des Drohenden dazu bestimmt sei, dem letzteren einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, der Bedrohte jedoch diese Wirkung seines Thuns gar nicht erkenne. Noch weniger werde sich die Möglichkeit bestreiten lassen, dass die durch Drohung und Irrtumserregung verursachte Handlung in ihrer die Vermögensveränderungen bedingenden Beschaffenheit verschiedene Bestandteile enthalte, welche entweder nur durch Erpressung oder nur durch Betrug verursacht seien. Das hiergegen mögliche Bedenken, die letztbezeichnete Unterscheidung führe zur Annahme einer Realkonkurrenz, erledige sich durch die Erwägung, dass, wenn auch solchergestalt die angewendeten Mittel und deren vermögensrechtlicher Erfolg eine gewisse Selbständigkeit nebeneinander bewahrten, doch diejenige

Handlung, welche die eigentliche Rechtsverletzung für Betrug wie Erpressung darstelle, eine wesentlich identische sei und in ihr beide Delikte zusammenfielen. Dieser Umstand erscheine aber für die Annahme von Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 R. St. G. B. entscheidend; dass in gewissen Beziehungen der Thatbestand des einen Delikts über die Grenzen des anderen hinausgehe, sei damit rechtlich vereinbar.

Dagegen können Betrug und Diebstahl niemals in Idealkonkurrenz stehen, sondern müssen sich notwendig gegenseitig ausschliessen, da sich ersteres Delikt auf einen wirklich vorhandenen Willen stützt, welcher allerdings wesentlich durch die begangene Täuschung veranlasst wurde und dem Getäuschten oder einem Dritten zum Nachtheile gereicht, letzteres Delikt den Willen des Geschädigten gänzlich ignoriert und die Aneignung einer fremden beweglichen Sache ohne den Willen des Geschädigten durch Wegnahme zum Gegenstande hat, weshalb auch der Raub, welcher nur qualifizierter Diebstahl insofern ist, als die Wegnahme mit Gewalt oder unter Bedrohung erfolgen muss, niemals in Idealkonkurrenz mit Betrug stehen kann.

Hiernach sollte man annehmen, dass auch ein einzelner konkreter Fall nie besondere Schwierigkeiten bieten könne, ob er sich als Betrug oder als Diebstahl qualifiziere, allein das Reichsgerichtsurteil vom 11. V. 86 (E. II. 14. 121) bespricht einen Fall, in welchem das Reichsgericht Diebstahl annahm, während die Vorinstanz auf Betrug erkannt hatte. Der Thatbestand war folgender: Der Angeklagte war auf zweifache Weise an einer städtischen Wasserleitung angeschlossen, einmal mit Wasseruhr für seine Badeanstalt, das andere mal gegen einen Pauschsatz für seinen häuslichen Bedarf, und liess von den getrennten Röhrensystemen das für den Haushalt bestimmte Wasser zum Teil in die Badeanstalt ableiten, so dass es in dem Pauschsatze mit bezahlt wurde und die Wasseruhr nicht passierte.

Die einzelnen Begründungen des Urteils gehören nicht hierher, wohl aber sind folgende Darlegungen von einschlägigem Interesse:

Der Diebstahl sei vollendet mit der in Absicht der rechtswidrigen Zueignung geschehenen Wegnahme, die Zueignung sei nicht erforderlich, folge aber ein Zueignungsakt, so werde er nicht noch besonders bestraft, weil er als regelmässige Folge des Diebstahles sich darstelle. Der Dieb, welcher sich die gestohlene Sache zueigne, könne daher nicht wegen Unterschlagung bestraft werden, ebensowenig treffe ihn die Strafe der Hehlerei, wenn er die gestohlene Sache verheimliche; deshalb sei auch die Betrugsstrafe unzulässig, wenn der Dieb vertragswidrig den verübten Diebstahl dem Bestohlenen verschweige und sich so in der Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache erhalte (cfr. jedoch oben S. 94 u. 105).

Dagegen kann sich der Dieb sehr wohl dadurch eines Betruges

in Realkonkurrenz schuldig machen, indem er die gestohlene Sache unter Verschweigung seines unrechtmässigen Erwerbes verkauft, da schon der Eintritt in den Verkauf in Form concludenter Handlung die positive Behauptung, der Verkäufer sei zum Verkauf berechtigt, enthält (cfr. oben S. 44 u. 45).

In Idealkonkurrenz kann aber Betrug und Gebührenüberhebung stehen. Ein derartiger Fall ist bereits mit Urteil vom 28. IV. 81 (E. I. 4. 227, R. I. 3. 254) S. 41 mitgeteilt, ein weiterer findet sich im Urteil vom 15. XI. 88 (E. III. 18. 219). Die umfänglichen Begründungen gipfeln darin, dass § 352 ein delictum sui generis sei, für dessen Thatbestand sowohl das Moment der Täuschung, wie dasjenige der auf Vermögensvorteil gerichteten Absicht als gleichgültig grundsätzlich ausser Betracht bleibe. Ein idealer Zusammenfluss beider Delikte (§§ 263 u. 352 R. St. G. B.) sei zwar möglich, aber es sei, um für die eigennützige geflissentliche Gebührenüberhebung zugleich die Betrugsstrafe anwendbar zu machen, mehr erforderlich als die Thatsache der in die Gebührenüberhebung hineinfallenden Irrtumserregung; nur wenn der Gebührenerheber neben der trügerischen Geltendmachung einer ihm nicht zustehenden Forderung noch durch anderweite Vorspiegelungen oder Unterdrückungen von Thatsachen den Zahlenden über die thatsächlichen Voraussetzungen der Zahlungsverbindlichkeit, über Grund, Titel etc. der ihm vermeintlich zustehenden Gebührenforderung oder sonstige Thatumstände in Irrtum versetze, werde beim Vorhandensein der übrigen Betrugserfordernisse die hierin liegende besondere Täuschung, welche dem Zahlenden die selbständige Nachprüfung seiner Verpflichtung erschwere, den Betrugsbegriff zu erfüllen geeignet sein.

Eine weitere Frage ist, ob neben der Bestrafung aus § 138 R. St. G. B. auch eine solche wegen Betrugs erfolgen kann. Der erstgedachte § bestraft denjenigen mit Gefängnis bis zu 2 Monaten, welcher als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, und stellt den genannten die zum Erscheinen gesetzlich verpflichteten Sachverständigen gleich. Wird man in Gemässheit der oben S. 139 und 140 gebrachten Ausführungen an und für sich zwar den Staatsfiskus in Bezug auf die ausserdem verwirkten Ordnungsstrafen als zum Betrug geeignetes Objekt betrachten können, so wird man doch im teilweisen Anschluss an das Urteil vom 21. II. 89 (E. I. 18. 442) die gleichzeitige Anwendung des § 263 neben derjenigen des § 138 R. St. G. B. deshalb als ausgeschlossen erachten müssen, weil letztgedachte Strafbestimmung eine Spezialbestimmung gegenüber der erstgedachten allgemeinen enthält, und man wird die Irrtumserregung zur Entschuldigung des Nichterscheins als Zeuge etc. stets und auch dann nur aus § 138 zu bestrafen haben, wenn dadurch in der Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils das Vermögen eines anderen (z. B. des Fiskus) geschädigt wird.

Dass Idealkonkurrenz von Betrug einesteils und Partei- und bez. Zeugenmeineid andernteils unter der Voraussetzung denkbar ist, dass durch die Eidesverletzung in der That ein vermögensschädigender Irrtum erregt oder unterhalten wird, und nicht etwa nur der Prozessgegner bez. der eine Streitteil im Bewusstsein des durch die falsche Eidesleistung geschmälernten materiellen Rechts in Schaden kommt, ist bereits oben S. 58 dargelegt, obwohl dies mit der herrschenden Meinung im Widerspruche steht.

Solche Fälle sind aber hauptsächlich im Interventionsprozess recht leicht denkbar, wo der Beklagte das vom Kläger behauptete Eigentumsrecht nicht kennt und es nur bestreitet, weil er es nicht anerkennen zu können glaubt und den Beweis erwartet. Wird nun dieser Beweis durch falschen Parteieid des Klägers oder Meineid der Zeugen scheinbar erbracht und der Beklagte erlangt hierdurch den irrigen Glauben an die angebliche Wahrheit der behaupteten Eigentumsverhältnisse und giebt die Pfänder aus dem Pfandverbande frei, so scheinen alle Thatbestandsmerkmale des Betruges erfüllt und damit die Idealkonkurrenz von Betrug und Meineid ausser Zweifel gestellt.

Auch dass das Vergehen gegen § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. XI. 74 in idealer Konkurrenz mit Betrug verübt werden kann, bedarf keines Beweises, bietet aber nur in sofern etwas Interessantes, als nach dem Urteil vom 23. III. 86 (E. II. 14. 3) in diesem Falle die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung wegfällt, weil § 263 eine solche nicht kennt.

Weit schwieriger ist dagegen die Beantwortung der Frage, unter welchen Umständen die Annahme einer Realkonkurrenz gestattet ist, wenn auf die von einem Angeklagten verübten Handlungen sowohl der § 10 No. 1, als auch der § 10 No. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. V. 1879 oder neben der letzteren Vorschrift auch der § 263 R. St. G. B. Anwendung leidet. Mit dieser Frage beschäftigt sich das Reichsgerichtsurteil vom 11. XII. 84 (E. III. 11. 355) bei Zugrundeliegen des Thatbestandes, dass der Angeklagte vertragsmässig zur Lieferung unverfälschter Milch verpflichtet war, aber längere Zeit die zu liefernde Milch gefälscht, um sich Vermögensvorteile zuzuwenden, und dadurch das Vermögen seines Abnehmers, den er in den Irrtum versetze, er erhalte unverfälschte Milch, beschädigt hatte. Die Strafkammer hatte Realkonkurrenz der Verletzung des § 10 No. 1 des Nahrungsmittelgesetzes mit Betrug angenommen, da, wenn auch die Verfälschung in der Absicht unternommen worden sei, um in der verfälschten Milch ein Objekt herzustellen, durch welches die Täuschung bei dem Betrüge habe erzeugt werden sollen, doch bereits mit der Verfälschung der Milch, die zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr vorgenommen worden sei, das Vergehen gegen § 10 No. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vollendet gewesen und das Vergehen des Betruges erst später zur Vollendung gekommen sei;

daher sei das Vergehen gegen den § 10 No. 1 ein durch eine selbständige Handlung verübtes gegenüber dem daran sich anschliessenden durch eine andere selbständige Handlung verübten Betrüge geblieben.

Diese Auffassung bezeichnet das Reichsgericht jedoch als irrig und begründet dies, wie folgt:

Die von dem Instanzrichter dem § 263 unterstellten Handlungen des Angeklagten erfüllten nicht bloss den Thatbestand des Betrugs, sondern auch den des § 10 No. 2 des Nahrungsmittelgesetzes. Da der Instanzrichter dieses Umstandes nicht Erwähnung gethan habe, sondern auf jene Handlungen nur den § 263 angewendet habe, werde er hier einen Fall blosser Gesetzeskonkurrenz von § 10 No. 2 mit § 263 gesehen haben. Wenn es nun auch richtiger gewesen wäre, vielmehr eine Idealkonkurrenz anzunehmen, weil der Thatbestand des § 10 No. 2 nicht unbedingt in dem des Betrugs aufgehen müsse, so sei es doch nach der Entstehungsgeschichte des Nahrungsmittelgesetzes keinem Zweifel unterworfen, dass, wenn eine Straftat sowohl den Thatbestand des § 10 No. 2, als auch den des Betrugs erfülle, dieselbe hierdurch gegenüber dem § 10 No. 1 in kein anderes Verhältnis trete, als wenn sie nur den Thatbestand des § 10 No. 2 und nicht zugleich den des Betruges erfülle; denn die Vorschrift des § 10 No. 2 solle nur eine für erforderlich erachtete Ergänzung des § 263 bilden, indem sie den Nachweis der Merkmale der Vermögensbeschädigung und der auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Absicht unnötig mache und schon das Feilhalten der Ware, also den Fall einer noch nicht ausgeführten Täuschung treffe, welche Momente das Verhältnis der bedrohten Handlung zu der in § 10 No. 1 unter Strafe gestellten Herstellung einer zur Täuschung bestimmten Ware nicht berühren, also eine verschiedene Behandlung des Betruges gegenüber dem § 10 No. 1 nicht begründen könnten. Hieraus folge, dass, wenn es sich um die Frage nach Realkonkurrenz handle, der § 10 No. 1 sich zum § 263 nicht anders verhalte, als zu § 10 No. 2, dass also, wenn jemand ein Nahrungsmittel verfälsche und dann mit dem verfälschten Nahrungsmittel Betrug verübe, diese beiden Akte nur insoweit als real konkurrierend zu erachten seien, als auch dann, wenn zu der Verfälschung bloss ein Vergehen gegen § 10 No. 2 hinzugetreten wäre, Realkonkurrenz angenommen werden dürfte.

Die Möglichkeit einer solchen Annahme lasse sich nicht bezweifeln. Hätte beispielsweise jemand das Vergehen gegen § 10 No. 1 fabrikmässig in der Absicht, das Fabrikat nur an Zwischenhändler abzusetzen, verübt und darauf gelegentlich einen bei der Herstellung des Fabrikats noch nicht bedachten Einzelverkauf an einen bestimmten Konsumenten vorgenommen, so dass § 10 No. 2 zuträfe, so würde die Selbständigkeit dieser beiden Handlungen aus der Verschiedenheit und Unabhängigkeit des auf jede gerichteten

Vorsatzes nach Zeit und Inhalt zusammen mit dem zeitigen Getrenntsein und der Verschiedenheit der Ausführungsakte abzuleiten sein (cfr. Urteil vom 13. III. 84, E. I. 10. 198).

Habe dagegen der Fabrikant die gefälschte Ware nur in der Weise, wie es von vornherein bei der Fabrikation beabsichtigt gewesen sei, verkauft, so ergäben die Materialien des Nahrungsmittelgesetzes, dass nicht zwei selbständige Vergehungen hierin erblickt worden seien; ganz das Gleiche müsse man aber auch in dem Falle sagen, wenn der Verkauf nicht bloss die Merkmale des § 10 No. 2, sondern ausserdem auch noch die des Betruges an sich trage, wenn es sich also frage, ob die Herstellung der verfälschten Ware und der mittels Verkaufes derselben verübte Betrug als zwei selbständige Handlungen oder nur als eine, die beiden Strafvorschriften des § 10 No. 1 und des § 263 verletzende Handlung zu erachten seien.

Das Vorstehende stimme mit den Grundsätzen überein, wonach auch sonst die Frage, ob Realkonkurrenz oder Eine Handlung anzunehmen sei, zu beantworten sei. Seien mehrere successive Willensakte, von denen jeder für sich allein schon einen strafrechtlichen Thatbestand erfüllten, vorhanden, so könnten sie doch subjektiv durch eine einzige, ihnen allen unterliegende Absicht und zugleich objektiv in der Weise, dass sie alle eine bestimmte Wirkung erzielten, die einen strafrechtlichen Thatbestand ausmachen, zu einer einzigen Handlung geeinigt sein, zwar nicht schon dann, wenn der frühere Willensakt das nur wegen der zufälligen persönlichen Verhältnisse oder das nur aus persönlicher Willkür des Thäters gewählte Mittel sei, um die beabsichtigte oder erst durch den späteren Willensakt vollständig erreichbare Wirkung der Gesamthandlung durchzuführen, wie beim Diebstahle einer Waffe, um damit zu töten, wohl aber dann, wenn die frühere Thätigkeit den durch die Natur der Sache selbst notwendig gemachten ersten Schritt zur Realisierung der Absicht der Gesamthandlung bilde und wenn zugleich die verschiedenen Einzelakte gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet seien, was auch dann, wenn nicht bloss der § 10 No. 2, sondern der § 263 zutreffe, gesagt werden dürfe, weil das Nahrungsmittelgesetz in § 10 neben anderen Tendenzen wesentlich auch die Tendenz der Repression der Vermögensschädigung durch Täuschung über die Beschaffenheit der verkauften Ware verfolge. Es werde dann regelmässig bloss ein einziger konkreter Gesamtvorgang bestehen, der in den einzelnen Stadien gegen verschiedene Strafgesetze verstossen möge, dessen einzelne successive Momente aber keine Selbständigkeit gegen einander besässen. So verhalte es sich hier bei der Gesamtthat des Angeklagten. Sollte der von ihm von Anfang an beabsichtigte Betrug verübt werden, also ein Betrug durch kontraktwidrigen Verkauf verfälschter, in der eigenen Wirtschaft des Angeklagten produzierter Milch, so hätte notwendig zuerst die produzierte Milch

verfälscht werden müssen; auch sei die Milch von dem Angeklagten nicht zur Erreichung noch anderer Zwecke verfälscht worden, sondern ausschliesslich zu dem Zwecke, den inkriminierten Betrug durchzuführen. —

Von besonders her vorragendem Interesse ist ferner die Frage, ob die Idealkonkurrenz zwischen Betrugsversuch und schwerer Urkundenfälschung deshalb ausgeschlossen ist, weil in der letzteren ein Betrugsversuch thatbestandlich bereits enthalten ist, sowie nach dem Verhältnis von Urkundenfälschung und Betrug im allgemeinen.

Hierüber sprechen sich mehrere Reichsgerichtsurteile aus und es wird zweckmässig sein, dieselben zuvörderst auszugsweise mitzuteilen und an ihren Darlegungen die aufgeworfene Frage sodann des Weiteren zu erörtern.

Das Urteil vom 3. V. 80 (E. I. 2. 42 u. R. I. 1. 715) sagt, § 73 R. St. G. B. bestimme den Begriff der Idealkonkurrenz durch das Erforderniss der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung; die übertretenen Strafgesetze müssten daher solche sein, welche einen verschiedenen Thatbestand der betreffenden Delikte voraussetzten, es müsse die einheitliche Handlung der Anwendbarkeit mehrerer Strafgesetze unterliegen, die sich in den begrifflichen Merkmalen des ihren Gegenstand bildenden Reats deckten.

Das Verbrechen der qualifizierten Urkundenfälschung nach § 268 sei aber weder nur eine erschwerte Art des Betruges nach § 263 ff., noch gehe ein Betrug im Reate des § 268 auf d. h. er werde von letzterem nicht erschöpft und aufgezehrt.

Nach System, Wortfassung und Motiven des Strafgesetzbuches sei der Betrug kein subsidiäres Delikt, vielmehr hätten beide Strafthaten eine selbständige strafrechtliche Natur, wenn schon ihnen einzelne Momente gemeinsam seien.

Von der Form der Vollendung ausgegangen, sei die Urkundenfälschung des § 268 R. St. G. B. bedingt durch die allgemeinen Voraussetzungen der einfachen Urkundenfälschung des § 267 und durch die spezielle Absicht des Angeklagten, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen.

Zum vollendeten Betruge könne nun zwar auch Gebrauch einer gefälschten Urkunde als Mittel der Irrtumserregung und Täuschung dienen und die Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, trete in beiden Reaten als gemeinsames subjektives Erfordernis auf.

Allein trotzdem gehe der Begriff des Betruges nicht in dem Thatbestande der qualifizierten Urkundenfälschung unter, denn die zu § 268 ausreichende Absicht brauche nach richtigem Verständnis des Strafgesetzbuches nicht auf Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet zu sein, während gerade ein derartiger Dolus Bestandteil des Betrugsbegriffes sei.

Objektiv sodann setze § 263 Vermögensbeschädigung eines anderen als Ergebnis der Täuschung und Irrtumserregung voraus, wogegen die Urkundenfälschung überhaupt schon mit dem Gebrauche der gefälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung, ohne Rücksicht auf bewirkte Täuschung, und im Falle des § 268 ohne Rücksicht auf Eintritt eines Schadens, vollendet werde.

Diese innere Verschiedenheit des Thatbestandes werde zwar äusserlich abgeschwächt, wenn nach beiden Richtungen die beabsichtigte Täuschung unerreicht, die eigennützige Absicht durch Umstände, welche von dem Willen des Angeklagten unabhängig seien, nicht zum Erfolge gediehen, das Vermögen des Dritten unbeschädigt, der Betrug deshalb unvollendet geblieben sei; allein diese zufällige Gestaltung des einzelnen Straffalles berühre nicht das Wesen der zusammentreffenden Delikte, welches auch für deren Versuch Bedeutung habe, es büsse insbesondere der zugleich neben und mit der vollendeten Urkundenfälschung begangene Betrugsversuch, welcher schon als solcher strafbar sei (§§ 43. 263 Abs. 3) nicht seine strafrechtliche Selbständigkeit ein. Speziell erscheine für den Begriff der qualifizierten Urkundenfälschung die festgestellte Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gleichgültig und dieselbe Handlung kennzeichne sich deshalb zugleich als eine durch ein weiteres, über den Begriff aus § 268 hinausreichendes Thatbestandsmoment bedingter Betrugsversuch, zumal wenn der Betrug im Rückfalle begangen sei und deshalb als ein besonderes, durch § 264 bedrohtes Verbrechen sich darstelle.

Unerheblich für die gegenwärtige Frage sei, dass das angefochtene Erkenntnis neben der eigennützigen Absicht des Angeklagten den Entschluss desselben noch auf Beschädigung anderer gerichtet ansehe, weil diese Absicht für den Begriff des versuchten Betruges keine Bedeutung habe, vielmehr nur dem subjektiven Thatbestande der qualifizierten Urkundenfälschung eine zweite Grundlage verschaffe.

Das Urteil vom 8. XII. 80 (E. III. 3. 95) betreffend die Einreichung falscher Lohnlisten seitens eines Eisenbahnbauunternehmers, hierauf Vorschickung von Arbeitern, welche unter dem Namen der fingierten Arbeiter Lohn erhoben und diesen an den Bauunternehmer und Schachtmeister gegen kleine Vergütung ablieferten, erklärt.

Schon bevor die Urkundenfälschung begangen und veranlasst worden sei, hätten die Angeklagten zum Zwecke der Täuschung und um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, falsche Angaben über Beschäftigung von Arbeitern gemacht, welche thatsächlich gar nicht beschäftigt gewesen seien. Sie hätten auch Beamte, welche im Interesse des Eisenbahnfiskus die Listen aufzustellen und die Zahlungen anzuweisen gehabt hätten, mit jenen Angaben getäuscht. Die Vermögensbeschädigung sei aber erst dadurch erfolgt, dass zu jener ersten Täuschung die weitere

Täuschung hinzugetreten sei, diejenigen Arbeiter, welche unter dem Namen der fälschlicherweise in die Listen eingetragenen Personen quittiert hätten, seien mit den eingetragenen Personen identisch, und dass, als auch die zweite Täuschung gelungen sei, die liquidierten Beträge an diese Personen gegen deren unter dem Namen der eingetragenen Arbeiter ausgestellte Quittungen ausgezahlt worden seien.

Hätten die fälschlich quittierenden Arbeiter zwar gewusst, dass sie nicht mit fremden Namen quittieren dürften, aber nicht deshalb so gehandelt, um sich oder den Dritten einen (rechtswidrigen) Vermögensvorteil zu verschaffen, so liege schwere Urkundenfälschung auf seiten der Angeklagten vor. Nehme man aber diese Täuschung der Beamten durch Urkundenfälschung aus dem Rahmen der Anklage heraus, so nehme man zugleich einen Teil von dem Thatbestande des Betruges; müsse aber eine Verurteilung wegen Urkundenfälschung oder Anstiftung dazu erfolgen, so könne daneben nicht eine solche wegen Betrugs für dieselbe That erfolgen und es könne nicht dasselbe Moment, jene Täuschung mittels falscher Quittung, zugleich dazu verwendet werden, den Thatbestand der Urkundenfälschung und des Betrugs zu gewinnen.

Das Urteil vom 18. XII. 80 (E. III. 3. 169) betreffend Vorlage eines gefälschten Frachtbriefes im Zivilprozess auf Editionsantrag des Gegners zur Täuschung des Richters argumentiert:

Die Absicht des Angeklagten sei dahin gegangen, der Eisenbahndirektion ein Beweismittel zu entziehen, sich selbst aber einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, er habe den gefälschten Frachtbrief vorgelegt, um den Gegner und den Richter zu täuschen, indem er die Urkunde gleichzeitig fälschlich als eine unveränderte mit ausdrücklicher Inabredestellung der Rasur übergeben habe. Diese Feststellungen erschöpften die Merkmale des Betrugsversuchs, er habe sich aber auch in idealer Konkurrenz der vollendeten Urkundenfälschung schuldig gemacht, wobei es gleichgültig sei, ob er über eigene oder fremde Rechte und Rechtsverhältnisse mit der hierfür beweisenden und gefälschten Urkunde habe täuschen wollen, wie es andererseits nicht erforderlich sei, dass der Getäuschte selbst in irgend einer Beziehung zu dem durch die gefälschte Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnissen stehe. Es sei also hier dem Richter gegenüber von einer für die zur Frage stehende Thatsache beweiserheblichen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht worden (cfr. auch Urteil vom 28. IX. 86 (E. IV. 15. 9), welches im übrigen nichts Neues bietet).

Dass Betrug und qualifizierte Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz stehen können und im täglichen Leben sehr häufig ideal konkurrieren, bietet nichts besonderes (cfr. auch Urteil vom 3. XII. 79, R. III. 1. 111), es kommen deshalb für die weit wichtigere Frage ob auch Betrugsversuch und qualifizierte Urkundenfälschung in Idealkonkurrenz stehen können nur die beiden Urteile

vom 3. V. 80 (E. I. 2. 42, R. I. 1. 715) und 18. XII. 80 (E. III. 3. 169) in Betracht, hauptsächlich aber das erstere von beiden wegen seiner ausführlichen Darlegungen, welche nicht allenthalben bedenkenfrei erscheinen.

Zunächst mag dahin gestellt sein, ob die Ansicht des Reichsgerichts, die zu § 268 ausreichende Absicht brauche nicht auf Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet zu sein (cfr. auch Urteil vom 5. II. 80, E. I. 1. 186), richtig ist.

Denn wenn § 267 R. St. G. B. denjenigen, welcher in rechtswidriger Absicht eine öffentliche Urkunde oder eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, mit Strafe bedroht und § 268 R. St. G. B. diejenige Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen, unter besonders schwere Strafe stellt, so scheint, gleichwie in § 263, der gesuchte Vermögensvorteil nur ein rechtswidriger sein zu können und zu müssen. Denn dass der Thäter zwar in rechtswidriger Absicht handelt, diese Absicht sich aber auf einen rechtmässigen Vermögensvorteil richten könne, erscheint als Widerspruch in sich selbst. Diejenigen Fälle in welchen die qualifizierte Urkundenfälschung lediglich die Vermögensbeschädigung eines anderen bezweckt, kommen hier nicht weiter in Betracht, da in denselben von Idealkonkurrenz mit Betrug überhaupt nicht mehr die Rede sein kann.

Richtig ist nun zwar, dass § 263 Vermögensbeschädigung eines anderen als Ergebnis der Täuschung und Irrtumserregung voraussetzt, wogegen die Urkundenfälschung überhaupt schon mit dem Gebrauche der gefälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung, ohne Rücksicht auf bewirkte Täuschung, und im Falle des § 268 ohne Rücksicht auf Eintritt eines Schadens, vollendet wird, allein die betrügliche Vermögensbeschädigung kommt nicht in Betracht, sobald es sich nur um Betrugsversuch handelt.

Letzterenfalls aber ist nicht abzusehen, in welchem Thatbestandsmoment der Betrugsversuch nicht durch die qualifizierte Urkundenfälschung gedeckt sein soll, zumal wenn man mit dem Reichsgericht im einzelnen konkreten Falle ausdrücklich unterstellt, der Thäter habe einen rechtswidrigen Vermögensvorteil beabsichtigt.

Es liegt eben dann blosse Gesetzeskonkurrenz vor und für eine Idealkonkurrenz bleibt kein Raum.

Ähnlich aber liegen die Verhältnisse bei Beantwortung der Frage, ob beim Zusammentreffen des Verbrechens der Inbrandsetzung versicherter Sachen oder des Sinken- oder Strandenmachens eines Schiffes, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, im Sinne des § 265 und des vom Brandstifter bezüglich der Brandentschädigung versuchten oder

vollendeten Vergehens des Betruges gegen den Versicherer im Sinne des § 263 nur eine That in fortschreitender Ausführung von der Brandstiftung zum Betruge oder ein fortgesetztes Verbrechen oder Gesetzeskonkurrenz auf Grund der Subsidiarität der Strafgesetze oder Realkonkurrenz im Sinne des § 74 R. St. G. B. vorliegt.

Mit der Beantwortung dieser Frage betreffend die Inbrandsetzung versicherter Sachen beschäftigt sich das Reichsgerichtsurteil vom 21. I. 88 (E. II. 17. 62), indem es ausführt, die betrügerische Brandstiftung (§ 265) und der Betrug (§ 263) seien zwei begrifflich verschiedene, zeitlich getrennte Handlungen, welche nur das eine gemeinsam hätten, dass sie den nämlichen auf betrügerische Erlangung der Brandentschädigung gerichteten Zweck verfolgten. Der § 265 stelle ein selbständiges eigenartiges Delikt auf, welches subjektiv eine dem Betruge analoge Absicht und objektiv eine Brandstiftung erfordere. Das betrügerische Inbrandsetzen versicherter Sachen bereite zwar den intendierten späteren Betrug des Thäters gegen den Versicherer wegen der Brandentschädigung vor, sei aber selbst weder Betrug noch Betrugsversuch, da es an einer Täuschungshandlung dem Versicherer gegenüber, einer Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen und selbst an dem Anfange der Ausführung einer solchen Täuschungshandlung fehle. Erst nach Vollendung des Verbrechens gegen § 265 beginne die selbstständige betrügerische Thätigkeit des Brandstifters gegen die Versicherer, wenn er diese durch Täuschung zur Zahlung der Brandentschädigungen veranlasse und dadurch deren Vermögen beschädige. Durch den Umstand, dass beide Delikte den gleichen Zweck im Auge hätten und dass die Brandstiftung als Mittel zur späteren Ausführung des Betruges diene und dienen solle, würden beide Handlungen nicht zu einer juristischen Einheit verbunden.

Beide Delikte seien auch nicht von dem Gesichtspunkte eines fortgesetzten Reates als eine That aufzufassen; es lägen nicht verschiedene Akte vor, von welchen jeder einzelne den Thatbestand eines vollendeten gleichartigen Straffalles erfülle und welche durch die gemeinsame Absicht zu einem einheitlichen Delikte zusammengepresst werden könnten, vielmehr handle es sich um Verfehlungen gegen zwei völlig verschiedene Rechtsnormen. Es sei eine fortgesetzte Brandstiftung und ein fortgesetzter Betrug denkbar, aber zwei verschiedene Handlungen, von denen sich die eine als nach § 265 strafbare Brandstiftung, die andere als Betrug charakterisiere, könnten durch den gemeinsamen Zweck nicht zu einem fortgesetzten Verbrechen vereinigt werden.

Ebensowenig treffe der Grundsatz der Gesetzeskonkurrenz auf Grund der Subsidiarität der Strafgesetze zu, wonach die Strafgesetze, welche vorbereitende Handlungen oder den Versuch als *delicta sui generis* unter Strafe stellten, gegenüber den Straf-

gesetzen, welche die vollendete Missthat mit (regelmässig höherer) Strafe bedrohten, nur subsidiäre seien. Dieser Grundsatz sei anwendbar beim Zusammentreffen von Vorbereitung, Versuch und Vollendung bei einem und demselben Delikte, wo also die Verletzung nur eines Rechtsgutes vorliege, da in diesem Falle Vorbereitung, Versuch und Vollendung nicht verschiedene Delikte, sondern verschiedene für strafbar erklärte Stadien der Verübung des einen Deliktes seien. So schliesse vollendeter Hochverrat (§§ 80 ff. R. St. G. B.) die Anwendung der §§ 83—86 R. St. G. B., betreffend die ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitenden Handlungen, aus. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten etc. zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt habe, könne aus § 151 R. St. G. B. nicht bestraft werden, wenn er später das Münzverbrechen begangen habe. Es kämen also nur die Strafen des vollendeten Hochverrats beziehentlich des vollendeten Münzverbrechens zur Anwendung.

Offenbar aber könne nicht davon die Rede sein, dass der § 265, wenn er auch ein den Betrug gegen den Versicherer vorbereitendes Delikt unter Strafe stelle, gegenüber dem Strafgesetze wegen vollendeten Betruges nur als subsidiäre Strafvorschrift aufzufassen sei, dass also die nach Art und Höhe ungleich schwerere Strafe des § 265 wegfallen müsse, wenn nach der Brandstiftung der durch dieselbe vorbereitete Betrug wirklich versucht oder verübt werde. Es handle sich vielmehr hier umgekehrt um die Frage, ob die Strafe des versuchten oder vollendeten Betruges wegfallen müsse, bloss weil vorher eine diese That vorbereitende, vom Gesetze mit besonderer Strafe bedrohte Handlung begangen worden sei.

In keiner Weise sei der gesetzgeberische Wille dahin zum Ausdrucke gebracht, dass bei einer Bestrafung aus § 265 der hinterher versuchte oder vollendete Betrug nicht besonders bestraft werde, in solchem Falle vielmehr die Inbrandsetzung versicherter Sachen und der Betrug nur als fortschreitende, als juristische Einheit aufzufassende Thätigkeitsakte einer und derselben That anzusehen und deshalb vermöge des Grundsatzes des § 73 R. St. G. B. nur aus § 265 zu strafen seien.

Es lasse sich nicht behaupten, dass mit dem Verbrechen gegen § 265 zugleich der Betrug gegen den Versicherer bestraft werde. Dieser Betrug werde begangen durch die Erhebung der Entschädigungssumme seitens des Brandstifters; durch die Brandstiftung werde der Versicherer noch nicht geschädigt, vielmehr nur bei entstandenem Schaden die Bedingung gesetzt, unter welcher bei dem Nichterweise der Brandstiftung der Versicherer zur Vergütung des Schadens verpflichtet werde. Das Verbrechen gegen § 265 sei überhaupt kein Betrug, sondern nur ein eigentümliches Delikt, welches denselben vorbereite; es begründe weder den strafbaren Rückfall nach § 264, noch bedürfe es jemals eines Antrages auf Strafverfolgung. Nur die betrügerische Absicht werde mit dem

Verbrechen gegen § 265 bestraft und daraus folgen nicht, dass der hinterher wirklich versuchte oder ausgeführte Betrug straflos bleiben solle. Wenn auch die in § 265 vorgesehene Inbrandsetzung ohne Hinzutreten der Kriterien der §§ 306 ff. R. St. G. B. nur strafbar sei bei dem Vorhandensein einer betrügerischen Absicht, so sei doch der wesentliche gesetzgeberische Bestimmungsgrund für die die Betrugsstrafe erheblich übersteigende Strafandrohung zweifellos die wenigstens regelmässig mit gemeiner Gefahr verbundene Brandstiftung. Es lasse sich dagegen nicht geltend machen, dass bei Eintritt gemeiner Gefahr die Vorschriften in den §§ 306 ff. Platz griffen, denn letztere Vorschriften beträfen nur die Inbrandsetzung bestimmt bezeichneter Objekte und selbst wenn ein Brand an den in § 308 bezeichneten Gegenständen mit gemeiner Gefahr verursacht sei, trete die Strafe dieses Gesetzes nicht notwendig ein; sie bleibe namentlich ausgeschlossen, wenn der Thäter sein eigenes Gebäude in Brand setze, ohne dass er mit dem Bewusstsein gehandelt hätte, dass dasselbe nach seiner Beschaffenheit und Lage geeignet gewesen sei, den in den §§ 306 und 308 bezeichneten Gegenständen das Feuer mitzuteilen. Der Nachdruck sei also in § 265 immer auf die Brandstiftung gelegt, welche, weil sie in betrügerischer Absicht verübt sei, noch strenger als das Verbrechen gegen § 308 bestraft werde, indem deshalb die Geldstrafe hinzutrete. Inhalt und Zweck des § 265 ergäben also in keiner Weise, dass durch die Bestrafung dieses Deliktes die Strafe wegen eines hinterher versuchten oder vollendeten Betruges gegen die Versicherer konsumiert werden solle.

Aus der Stellung des § 265 im System des Reichsstrafgesetzbuches allein lasse sich diese Absicht nicht entnehmen; bei der Doppelnatur des Deliktes, welches nach der einen Seite an den Betrug, nach der anderen an die eigentliche Brandstiftung grenze, sei dasselbe entweder den Bestimmungen über den Betrug oder denen der Brandstiftung anzureihen. Die Gesetzgebung habe denn auch in der systematischen Behandlung des Reates geschwankt. Dass die Einreihung des Verbrechens der Inbrandsetzung versicherter Sachen in den Abschnitt: „Betrug und Untreue“ stattgefunden habe, erkläre sich daraus, dass die dem Betrüge analoge Absicht als Bedingung der Strafbarkeit aufrecht erhalten worden sei, allein dies rein äusserliche Moment der Stellung des § 265 im Systeme des Reichsstrafgesetzbuches für sich allein könne die innere Natur des Verbrechens nicht ändern, obwohl auch das preussische Strafgesetzbuch, der Vorläufer des jetzigen, dieses Verbrechen geradezu als Betrug bezeichnet habe.

Drängten die hervorgehobenen Momente zu der Annahme, dass die §§ 263 und 265 begrifflich verschiedene Delikte enthielten, welche nach dem Prinzip der Realkonkurrenz nebeneinander besonders zu bestrafen seien, so erschienen auch die Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht im höchsten Grade unzutraglich.

Wäre der hinterher ausgeführte Betrug mit der Brandstiftung als eine That aufzufassen, dann könnte der aus § 265 Bestrafte hinterher nicht mehr bestraft werden, wenn er demnächst unter Verschweigung der Brandstiftung beziehentlich der Bestrafung die Versicherungssumme erhebe; er könne also, geschützt durch das gesetzliche Prinzip des Verbrauches der Strafklage den Betrug straflos verüben; ebenso könne derjenige, welcher nach einer bis dahin unentdeckten Brandstiftung betrüglich die Versicherungssumme erhebe und deshalb wegen Betruges bestraft werde, hinterher, — weil diese betrügerische Erlangung der Versicherungssumme als Bestandteil der ganzen in Brandstiftung und Betrug bestehenden That aufzufassen wäre, — nicht mehr wegen Brandstiftung aus § 265 bestraft werden, selbst wenn diese Brandstiftung sich gleichzeitig nach den §§ 306 und 307 als strafbar erweise, wenn also in betrügerischer Absicht ein bewohntes Haus in Brand gesetzt worden sei und dadurch der Tod eines Menschen verursacht worden sei. Solche Konsequenzen wären nur annehmbar, wenn der gesetzgeberische Wille im Gesetze klar zum Ausdrucke gebracht worden wäre.

Die vorgedachte Auffassung des Reichsgerichts wird im Resultat von vielen geteilt (cfr. von Spesshardt: Versicherungsbetrug, Marburg 1883 S. 70, v. Liszt, S. 378, Meyer, Lehrb. d. D. Strafrechts, § 92, Oppenhoff, Kommentar § 265 Note 7, Olshausen, Kommentar § 265 Note 6); trotzdem giebt es auch gewichtige Stimmen, welche sich zu einer entgegengesetzten Ansicht bekennen (cfr. Binding, Vorlesungen § 164. IV., Hälschner II. S. 279, Merkel in Holendorff's Handbuch II. S. 781, John, Fortgesetztes Verbrechen S. 97 u. a.). Und es gewinnt in der That den Anschein, als ob die letztere Auffassung die richtigere wäre.

Denn wenn man, abgesehen von dem allerdings äusserlichen Momente der Stellung des § 265 im Systeme des Reichsstrafgesetzbuches, welche zwar die innere Natur des Verbrechens nicht ändern kann, aber doch immerhin für die Auffassung des Gesetzgebers einen nicht zu unterschätzenden Anhalt bietet, und dem nicht unwichtigen Umstande, dass der Vorläufer des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches, das Preussische Strafgesetzbuch, das gedachte Verbrechen geradezu als Betrug bezeichnet, zunächst die Frage aufwirft, wie sich die Verhältnisse gestalten würden, wenn der § 265 überhaupt nicht existierte, so würde die Antwort zu lauten haben, dass derjenige, welcher entweder ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude oder ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen oder eine Räumlichkeit, welche zeitweilig zum Aufenthalte von Menschen dient und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in denselben sich aufzuhalten pflegen — oder Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Warenvorräte, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagen, Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen

oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore vorsätzlich in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigentum sind oder zwar dem Brandstifter eigentümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der zuerstgedachten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen, mit Zuchthausstrafe bis zu 15 bez. 10 Jahren bestraft werden solle.

Würde nun eine derartige Brandstiftung in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil in Gestalt der Versicherungssumme zu verschaffen, begangen und das Vermögen des Versicherers dadurch beschädigt, dass dieser durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen in Irrtum versetzt oder bestärkt wird, so würde analog der Idealkonkurrenz von Betrug und qualifizierter Urkundenfälschung (cfr. S. 168 f.) Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Brandstiftung vorliegen, da die Versicherungsgesellschaft durch die Brandstiftung als solche betrogen wird und in jener die Täuschung über die Rechtmässigkeit des Bezugs der Versicherungssumme zu finden ist; besondere Vorspiegelungen werden praktisch kaum noch hinzutreten, mindestens aber nicht hinzuzutreten brauchen, da die Versicherungsgesellschaft Mangels besonderer entgegenstehender Umstände die Versicherungssumme ohne weiteres an den durch Feuer beschädigten Versicherten auszahlt.

Rechtsähnlich scheint der S. 44 in Gemässheit des Urteils vom 12. VII. 81 (R. II. 3. 476) mitgeteilte Fall, in welchem ein Forderungsberechtigter seine Forderung cedierte, trotzdem aber dieselbe zur Fälligkeitszeit selbst vereinnahmte.

Verlangt aber die Versicherungsgesellschaft einen förmlichen Antrag auf Auszahlung der Brandentschädigung, so würde nach dem oben S. 37 ff. Gesagten allerdings schon in dem Stellen dieses Antrages, ja schon in der blossen Bereitwilligkeit zur Zahlungsempfangnahme die Unterdrückung der Thatsache, dass der Thäter zufolge eigener Brandstiftung sein Recht auf die Versicherungssumme verwirkt hatte, zu erblicken sein, da die Grundsätze der Moral und von Treu und Glauben im Verkehr ihn zum Aufklären des wahren Sachverhaltes verpflichten würden, während die vom Reichsgericht aufgestellte Bedingung des Vorhandenseins einer Rechtspflicht kaum zu konstruieren sein würde, so dass es sich letzternfalls fragen würde, ob möglicherweise überhaupt das Vereinnahmen der Versicherungssumme seitens eines versicherten Brandstifters eine Bestrafung wegen Betrugs nach sich ziehen könnte.

Anders freilich würde sich der Fall gestalten, wenn man mit dem Reichsgericht (S. 170) sagen wollte, die Brandstiftung enthalte keinen Betrug, da es an einer Täuschungshandlung dem Versicherer gegenüber fehle und selbst der Anfang der Ausführung einer solchen Täuschungshandlung nicht vorliege; erst nach der Vollendung der

Brandstiftung beginne die betrügerische Thätigkeit des Brandstifters gegen den Versicherer, wenn er jenen durch Täuschung zur Zahlung der Brandentschädigung veranlasse.

Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, dass nur Real Konkurrenz und keine Idealkonkurrenz vorliegen würde, wenn man nicht die Brandstiftung als solche als eine zur Vermögensbeschädigung geeignete Täuschungshandlung betrachtet und die Irrtumserregung erst in der Bereitschaft zur Annahme der Versicherungssumme erblickt.

Das Reichsstrafgesetzbuch konnte aber, sowenig wie seine Vorläufer, ohne den § 265 seinen Zweck vollständig erfüllen, indem ohne die Bestimmung des § 265 z. B. die betrügerische Inbrandsetzung versicherter eigener Sachen, welche ihrer Beschaffenheit und Lage nach nicht geeignet waren, das Feuer einer der in § 306 No. 1—3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der in § 308 bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen, (welchen Gegenständen die gleichartigen fremden nach dem Urteil des Reichsgerichts vom 30. III. 85 (E. III. 12. 138, R. III. 7. 207) gleichstehen, welche ein Dritter mit Wissen und Willen des Eigentümers in Brand setzt) oder fremder nicht in den §§ 306 und 308 genannter versicherter Sachen bez. welche an sich gar nicht bez. nur als Sachbeschädigung strafbar sein würde, nur unter dem Gesichtspunkt eines Betruges bez. Betrugsversuches zur Ahndung kommen konnte. Bei dem Fehlen besonderer Vorspiegelungen zur Erreichung der Versicherungssumme würde dann nach der Ansicht des Reichsgerichts eine Bestrafung wegen Betrugs bez. Betrugsversuchs unmöglich gewesen sein, während nach der hier vertretenen Ansicht eine solche als geringe Ahndung für ein offenbar schweres Delikt hätte eintreten müssen.

Um nun alle diese Fälle gleichmässig zu treffen und insbesondere die Möglichkeit abzuschneiden, dass ein schweres Delikt aus den in Vorstehendem angedeuteten Gründen leicht der verdienten Strafe entgehe, setzte § 265 eine Strafe von Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Geldstrafe von 150—6000 Mark für denjenigen fest, welcher eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setze oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wobei beiläufig bemerkt wird, dass dieser zweite Teil des Verbrechens der Einfachheit wegen in vorstehenden und nachfolgenden Ausführungen meist beiseite gelassen ist, da er mit dem ersten Teile bezüglich seiner wissenschaftlichen Qualifikation Hand in Hand geht.

Was nun zunächst das Verhältnis des Delikts des § 265 zu demjenigen der Brandstiftung bez. dem Sinken- und Strandenmachen eines Schiffes §§ 306 und 308 bez. 323 R. St. G. B. anlangt, so liegt offenbar, wenn auch nicht unbestritten, Gesetzeskonkurrenz auf Grund alternativer Strafandrohung vor. Hiernach aber hat

die jedesmal schwerere Strafandrohung zur Anwendung zu kommen, so dass § 306 dem § 265, letzterer aber dem § 308 vorgeht, (so auch Meyer, Strafrecht § 92, Binding, Handbuch I. S. 350 f., Merkel in von Holzendorffs Handbuch III. S. 780 f.; v. Buri: Einheit und Mehrheit S. 45). Ebenso geht § 323 dem § 265 vor, wobei immer vorausgesetzt ist, dass die besonderen Thatbestandsmomente der §§ 306, 308 und 323 vorliegen.

Dieser Auffassung nähert sich auch im praktischen Resultate Hälschner II. S. 279, wenn er sog. Versicherungsbetrug, also die Anwendbarkeit des § 265 nur da annimmt, wo die Vorschriften über Brandstiftung oder Sinken- oder Strandenmachen eines Schiffes nicht einschlagen.

Andere (v. Spesshardt, Versicherungsbetrug S. 63 f.; Geyer, Grundris II. S. 61; Holzendorff, Rechtslexikon unter „Brandstiftung bez. Strandung“) nehmen dagegen Idealkonkurrenz zwischen § 265 einerseits und den §§ 306, 308 bez. 323 an, was aber auf Grund der Urteile vom 3. V. 80 (R. I. 1. 715), 17. III. 82 (R. II. 4. 257) und 10. X. 82 (R. II. 4. 739), welche Idealkonkurrenz ausschliessen, wo ein vom Gesetze vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmomente eines anderen Straffalles in sich schliesst, unrichtig sein möchte.

Der Fall, dass §§ 306 und 323 mit einander und mit § 265 in Konkurrenz treten, wenn ein versichertes Schiff in betrüglicher Absicht durch Feuer zum Sinken oder Stranden gebracht und hierdurch Gefahr für das Leben eines anderen herbeigeführt wird, bedarf kaum besonderer Erwähnung, es konkurrieren dann die §§ 306 und 323 ideal und stehen gleichzeitig in Gesetzeskonkurrenz mit § 265, so dass die Strafandrohung des letzteren wegfällt und die Strafe lediglich aus § 323 in Gemässheit des § 73 zu erkennen sein wird.

Wenn nun aber § 265 eine Brandstiftung etc. in betrügerischer Absicht fordert, so kann letztere in Gemässheit des § 263 nur als die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, aufgefasst werden, also die Versicherungssumme für sich oder einen anderen ganz oder teilweise zu erlangen (cfr. Motive S. 130; Hälschner II. S. 278; Meyer, Strafrecht § 92; Geyer, Grundris II. S. 60 im Gegensatz zu v. Spesshardt, Versicherungsbetrug S. 34; Olshausen, Kommentar Note 4 zu § 265). Der regelmässige Fall wird allerdings praktisch immer nur der sein, dass der Thäter sich selbst den Gewinn in der Versicherungssumme verschaffen wollte, denkbar aber sind immerhin Fälle, in denen der Thäter im Interesse eines anderen seinen verbrecherischen Willen in die That umsetzt.

Die Konsequenzen dieser Auffassung sind nicht geringe, denn, wer einen anderen anstiftet, die That im Interesse des Anstifters zu begehen, ist Anstifter und nicht Thäter und der Angestiftete ist der Thäter und kann nicht etwa nur wegen Beihilfe bestraft

werden (cfr. Meyer, Strafrecht § 92 — im Gegensatz zu v. Spesshardt a. a. O. S. 74 f.).

Es wird sich aber nun fragen, ob neben dem Verbrechen des § 265 noch Raum ist für einen gewöhnlichen Betrug oder gar einen Betrugsversuch oder mit anderen Worten, ob die betrügerische Brandstiftung bereits einen Betrug oder wenigstens einen Betrugsversuch begrifflich enthält.

Unrichtig würde es zwar sein, das Verbrechen des § 265, wie dies vielfach geschieht, als qualifizierten Betrug zu bezeichnen, denn in Wahrheit liegt hier unter Umständen nur eine an sich strafbare Vorbereitung zum Betrug vor, möglicherweise aber auch ein Betrugsversuch, allein auch hier wird man auf Grund der Gesetzeskonkurrenz eine alternative Strafandrohung als vorliegend erachten müssen, obwohl das Verbrechen des § 265 als *delictum sui generis* hier ausnahmsweise mit höherer Strafe bedroht ist.

Dass das Verbrechen des § 265 als eigentümliches Delikt die Rückfallsstrafe des § 264 nicht begründet, hat das Reichsgericht in dem mehrfach gedachten Urteile bereits ausgeführt, man wird dies aber auch zugeben müssen, wenn man sich im Gegensatz zu der Anschauung des Reichsgerichts auf den vorstehend eingenommenen Standpunkt stellt, da eben der Betrug als solcher neben dem Verbrechen des § 265 überhaupt nicht gestraft werden kann, die Rückfallsstrafe des § 264 sich aber nur auf mehrfache wirkliche Betrugsfälle bezieht. Es würde aber auch dasselbe Resultat erreicht werden, wenn man etwa eine Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Versicherungsbetrug annehmen wollte, was das Reichsgericht im Prinzip an einem bestimmten Falle mit Urteil vom 15. X. 88 (E. III. 18. 193) anerkannt hat, da die Bestrafung zufolge des § 73 nur aus dem mit schwererer Strafe bedrohten Delikt erkannt werden darf, letzteres aber die Rückfallsstrafe nicht kennt.

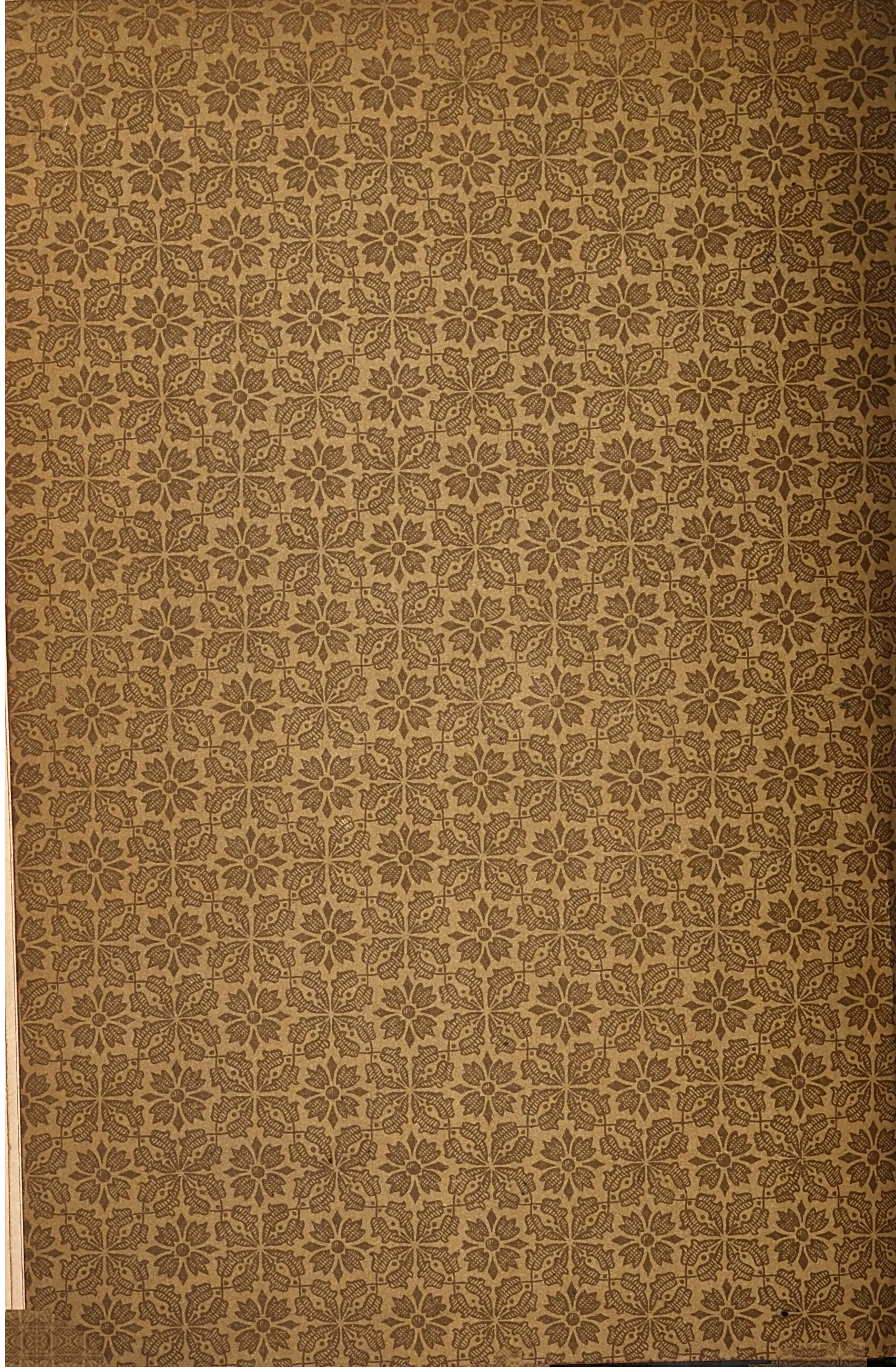
Es sind dies Konsequenzen, welche der Gesetzgeber vielleicht nicht gewollt hat, da z. B. der doppelt rückfällige schwere Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person wegen Raubes aus § 249 mit mindestens einjährigem Zuchthaus zu bestrafen ist, während der schwere doppelt rückfällige Diebstahl, welcher sich nicht als Raub qualifiziert, im Mindestbetrag mit zweijährigem Zuchthaus zu bestrafen ist, eine Konsequenz, welche der Richter durch den weiten Spielraum der Strafandrohung genügend zu mildern in der Lage ist.

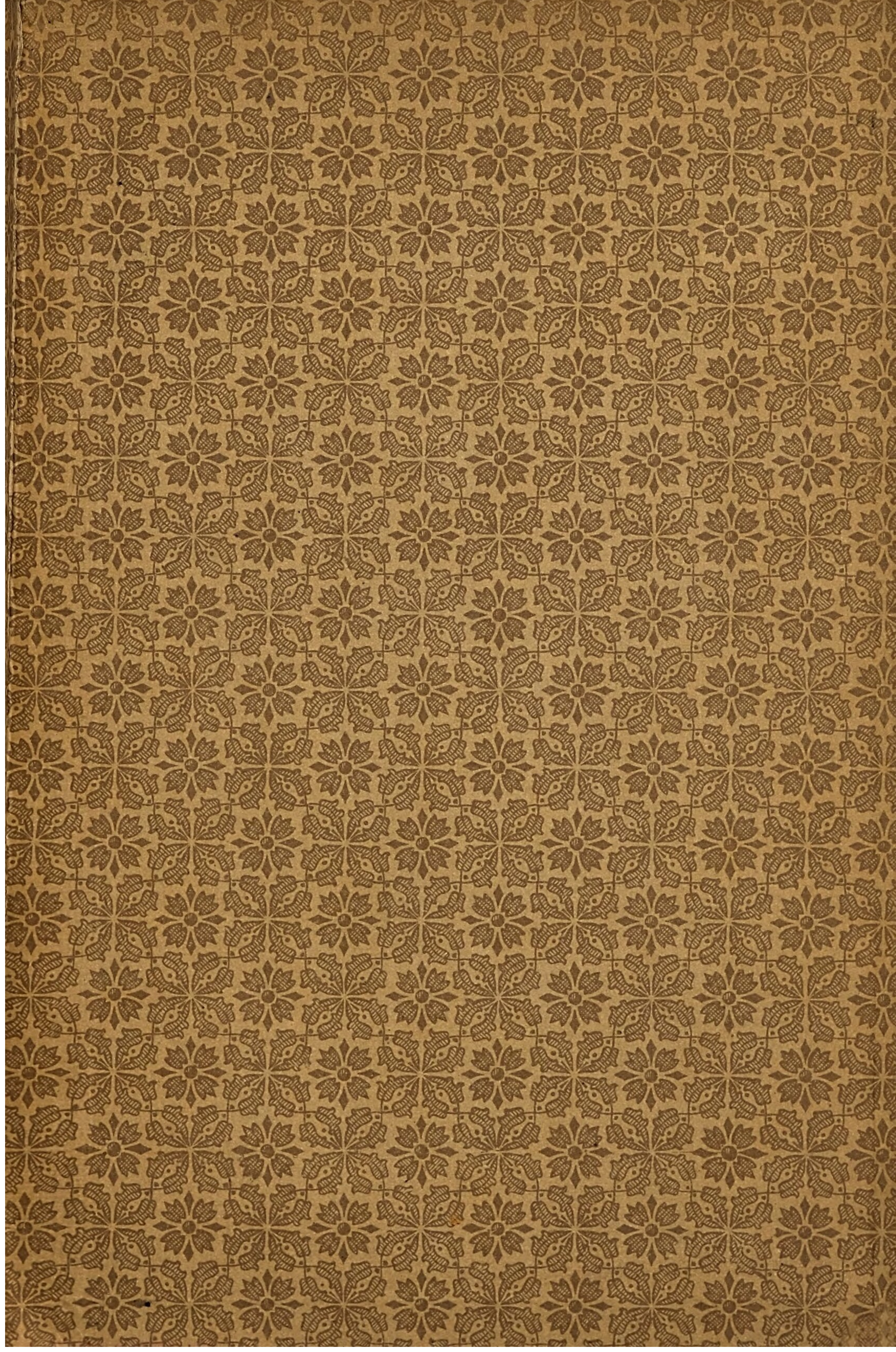
Ebenso muss auch das Anschlussrecht der Steuerbehörde mit Urteil vom 29. X. 83 (E. III. 9. 236) als ausgeschlossen erachtet werden, wenn die Defraudation sich als Betrug charakterisiert, obwohl auch letzterenfalls das Anschlussrecht der Steuerbehörde ebenso gerechtfertigt und praktisch sein würde.

Druck von Emil Herrmann senior,
Leipzig.

13/69

7/12





H. A. Bartha, Buchbinder, Leipzig.

Rommel, Otto,

Der Betrug strafrechtliche Studie unter vollständiger Berücksichtigung der
einschlägigen Rechtsprechung des Reichsgerichts : zum Gebrauch für die
Praxis, das Studium und den täglichen Verkehr

Leipzig 1894

Crim. 221 q

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584395-2